<366361729400 14

<366361729400 14

Bayer. Staatsbibliothek

Y. rom. m. 955

Jus Universale

Versuch

über das

Zustandsrecht

---

von

Johann Bernhard Müller,

Landrichter zu Ronneburg.

Jena und Leipzig,

bey Christian Ernst Gabler,

1807.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Ob es gleich eine ausgemachte Wahrheit ist, daß das vielumfassende Gebiete der Rechtsgelehrsamkeit durch viele nützliche Schriften vermehret worden ist, so erblicket man doch hie und da einzelne Gegenstände, die eine genauere Beleuchtung verdienen, denn der Rechtsgelehrte, der ein Ganzes bearbeitet, wird nicht leicht alle einzelne Rechtssätze aufs vollständigste entwickeln, und sein Auge wird auch bei der sorgfältigsten Umherschauung manchen Gegenstand verlieren. In dieser Hinsicht kann die Bearbeitung einzelner Rechtsmaterien nie überflüssig werden, und

so erwarte ich auch von dem Publikum eine gütige Nachsicht, wenn ich demselben hier eine Schrift über das Recht der Personen, oder über das Zustandsrecht, vorlege, die zwar, wie ich gar wohl fühle, nicht tadelsfrei ist, doch aber, wie ich hoffe, wenigstens einigen Nutzen gewähren kann. Uebrigens empfehle ich mich meinen Herren Lesern zur Gewogenheit. Geschrieben zu Ronneburg, den 5. Jänner 1805.

Johann Bernhard Müller.

Vorerinnerungen.

§. 1.

Von dem Zustande überhaupt.

Unter dem Zustande einer Sache überhaupt, versteht man alle Bedingungen ihrer Existenz, oder alle existirende Bestimmungen derselben; blos mögliche, das ist, noch nicht wirklich in Erfüllung übergegangene Bestimmungen, gehören daher nicht zum Begriffe des Zustandes; z. B. die Bestimmung, ein Ehemann zu seyn, ist zwar in Hinsicht auf den ledigen A. möglich, allein man kann erst dann, wenn er wirklich in eine eheliche Verbindung getreten ist, sagen, daß er im ehelichen Zustande lebe.

§. 2.

Da sämmtliche existirende Bestimmungen einer Sache den Begrif des Zustandes derselben darstellen, so kann man nicht nur ihren Zustand an sich,

sondern auch dessen Verschiedenheit daraus beurtheilen; innere Bestimmungen, oder Bedingungen des inneren Sinnes, d. i. solche, deren Daseyn in der Sache an sich betrachtet, erkannt werden kann, bilden den Begrif des innern; äussere Bestimmungen hingegen, die man nicht bei der Sache an sich, sondern nur in Beziehung auf äussere Gegenstände, oder Erscheinungen, wahrnehmen kann, gehören zum Begriffe des äusseren Zustandes. So ist z. B. Seelenschwäche ein Charakter des inneren, Reichthum hingegen, ein Charakter des äusseren Zustandes.

§. 3.

So viel existirende Bestimmungen bei einer Sache angetroffen werden, so vielfältig ist auch der Zustand derselben. Da nun die Bestimmungen entweder innere, oder äussere, veränderliche, oder unveränderliche, seyn können; so kann auch der Zustand entweder ein innerer, oder äusserer, ein veränderlicher, oder unveränderlicher, seyn; dieser wird auch ein wesentlicher, oder beständiger, (status essentialis, seu constans,) jener aber ein unbeständiger, oder eine Zeitlang währender Zustand, (status inconstans, siue temporarius,) genennet; denn alles, was einer Sache nicht wesentlich zukömmt, ist Veränderungen unterworfen, alles Wesentliche hingegen, ist unveränderlich. So sind z. B. der Umlauf des Bluts und der Pulsschlag, wesentliche und unveränderliche Bestimmungen, ob sie gleich der Form nach, durch gewisse Störungen des Ganges der Natur, auf eine gewisse Zeit eine andere Richtung erhalten, und also der Form nach, gewisse Veränderungen leiden können. Ein heftiger Affekt beschleuniget den Umlauf des Bluts, und

verstärket den Pulsschlag; und überhaupt jede Disharmonie in den Bestandtheilen der menschlichen Maschine, d. i. eine jede Krankheit des Körpers verhindert, daß die Bewegungen desselben nicht in gewöhnlicher und gehöriger Ordnung erfolgen, und also eine gewisse Veränderung in Ansehung der Form ihrer Erscheinung, leiden. Das Nichtwesentliche hingegen, als z. B. Schönheit und Reichthum, ist in jedem Zeitpunkte Veränderungen unterworfen.

§. 4.

Wo sich Bestimmungen, oder Charaktere denken lassen, da ist auch ein Zustand denkbar. Da nun nicht nur bei Sachen, sondern auch bei Personen gewisse Bestimmungen denkbar sind, so kann der Zustand überhaupt, in den Zustand der Sachen, und in den Zustand der Personen, (in statum rerum et personarum,) eingetheilt werden. In philosophischer Bedeutung ist eine Person dasjenige Subject, dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind *a*). Die moralische Person ist also nichts anders, als die Freiheit eines vernünftigen Wesens unter moralischen Gesetzen *b*). Der Person ist die Sache, d. i. ein Ding, was keiner Zurechnung fähig ist, entgegen gesetzt; ein jedes Object der freien Willkühr, welches selbst der Freiheit ermangelt, heißt daher Sache *c*).

a) Immanuel Kants Metaphysik der Sitten, §. 4. pag. 22. der Einleit.

b) Kants Metaphysik der Sitten, alleg. loc.

c) Kant alleg. loc.

§. 5.

Sowohl bei Sachen, als bei Personen, sind gewisse existirende Bestimmungen vorhanden; der Zustand eines Menschen besteht daher in dem Inbegriffe aller bei demselben existirenden Bestimmungen.

§. 6.

Wo gewisse Bestimmungen existiren, da ist auch ein gewisser Zustand anzutreffen. Da nun der Mensch aus Leib und Seele besteht, und also sowohl in Ansehung der Seele, als des Körpers, gewisse Bestimmungen sich äussern, so muß er folgbar auch einen Zustand der Seele (statum animi) und einen Zustand des Körpers (statum corporis) haben, und dieser Zustand kann, in wieferne die Bestimmungen entweder äussere, oder innere, veränderliche, oder unveränderliche sind, entweder ein äusserer, oder innerer, ein veränderlicher, oder unveränderlicher, oder wesentlicher Zustand seyn. Der innere und unveränderliche Zustand des menschlichen Körpers aber kann um deswillen, weil die mit demselben verknüpften Folgen mechanische und unveränderliche physische Gesetze zur Urquelle haben, und sich gar nicht auf Freiheit eines vernünftigen Wesens beziehen, nie ein Gegenstand moralischer, und um so weniger bürgerlicher Gesetze werden.

§. 7.

Aus den physischen Bestimmungen eines Menschen geht der physische Zustand (status physicalis,) aus den moralischen Bestimmungen, oder aus den Bestimmungen der Seele, der moralische Zustand

desselben (status moralis) hervor. Der Philosoph denkt sich unter dem letzteren alle auf Freiheit sich beziehende, oder unter moralischen Gesetzen existirende Bestimmungen eines vernünftigen Wesens; der Rechtsgelehrte hingegen begreift darunter alle einer Person zustehende Befugnisse und Rechte, und so kann der moralische Zustand eines Menschen, in den moralischen Zustand desselben, im philosophischen Sinne, (in statum moralem sensu philosophico,) und in den moralischen Zustand, in rechtlicher Bedeutung, (statum moralem iuridice sumtum,) eingetheilt werden, wovon der letztere, aus welchem nämlich das unter den bürgerlichen Gesetzen begriffene Zustandsrecht, oder das Recht der Personen, (ius personarum,) fliesset, der eigentliche Gegenstand meiner Abhandlung ist.

§. 8.

Das Zustandsrecht, oder das Recht der Personen, ist ein Inbegrif aller einer Person, ihres bestimmten Zustandes wegen zustehenden Befugnisse und Rechte; so vielerlei, und so verschieden daher die Zustände der Personen sind, so vielerlei und verschiedene Zustandsrechte sind auch vorhanden. Andere Rechte entspringen aus dem ehelichen, andere aus dem herrlichen und häuslichen, und wieder andere aus dem bürgerlichen und natürlichen Zustande, denn ein jeder Zustand hat seine ihm angewiesene bestimmten Gränzen und Rechte; im Zustande der Natur gebietet lediglich die Vernunft; im bürgerlichen Zustande hingegen ist der Wille des Regenten gesetzgebend.

§. 9.

Da ein jedes Recht der Personen auf den bestimmten Zustand derselben sich gründet, so unterscheidet es sich dadurch von dem dinglichen Rechte, (iure reali,) als welches gerade aus solchen Verbindlichkeiten, die mit keinem bestimmten Zustande verknüpft sind, sondern eine gewisse Thathandlung zur Urquelle haben, entspringt; die Beschaffenheit des Zustandes ist daher lediglich aus der Beschaffenheit des vorausgesetzten Zustandes und der in Hinsicht auf denselben eintretenden Verbindlichkeit zu erklären, denn, weil ein jedes Recht eine Verbindlichkeit, als die Bedingung seines Daseyns voraussetzt, so muß es auch unfehlbar mit derselben von gleicher Beschaffenheit seyn. Z. B. wenn A. und B. im Zustande der Ehe leben, so haben beide eine gegenseitige vollkommene Verbindlichkeit zum Beischlaf; es entspringt daher auch aus dieser Verbindlichkeit für beide ein vollkommenes Recht, von einander die eheliche Pflicht zu fordern.

§. 10.

Nach der angenommenen Meinung der Rechtsgelehrten, kann eine jede Verbindlichkeit nicht anders, als aus einem Vertrage, Contracte, oder aus einem Verbrechen, entstehen. Weil nun diese Behauptung irrig, die Sache aber an sich wichtig ist, so halte ich es für nöthig, hier die Begriffe über die Urquelle der Verbindlichkeit beiläufig zu entwickeln. Wenn eine Abtheilung die logische Prüfung aushalten soll, so muß ich von Entfernung des einen entgegengesetzten Eintheilungsgliedes des gegebenen höheren Begrifs, auf die nothwendige Setzung des andern, schliessen können, d. i. die abgetheilten

Glieder müssen in Absicht auf das Geschlecht, dem sie untergeordnet sind, schnurstraks entgegengesetzt (contradictorie opposita) seyn, und das eine muß das andere ausschliessen. Wenn man nun den Schluß macht, eine Verbindlichkeit, dem andern etwas zu leisten, welche aus keinem Vertrage entspringt, muß nothwendig aus einem Verbrechen entstehn, so wird die Unrichtigkeit dieser Schlußfolge sogleich einleuchtend werden, denn ich kann ja hier von Entfernung des einen entgegengesetzten Eintheilungsgliedes, nicht auf die nothwendige Setzung des andern schliessen, indem nach dem Rechte der Natur, auch eine Verbindlichkeit aus dem Gesetz, und aus einer blossen Störung, die eben kein Verbrechen ist, hergeleitet werden kann. Alle Quasicontracte erzeugen nach den Gesetzen eine Verbindlichkeit, die weder einen Vertrag, noch ein Verbrechen voraussetzt. Zum Beispiel kann hier die Geschäftsführung (negotiorum gestio) dienen. Der Geschäftsführer besorgt des andern Geschäfte, ohne daß er darzu Auftrag hat, aufs beste; erfüllt er nun die ihm obliegenden Pflichten und handelt in der That zu des andern Vortheil, so kann er auch unfehlbar mit Beistimmung der Gesetze, von demjenigen, dessen Geschäfte er geführt hat, eine Entschädigung fordern, denn Niemand darf mit des andern Schaden sich bereichern, und es würde der Billigkeit gar nicht entsprechen, wenn ein Mensch seinem Freunde, der ihm seine Sachen erhielt und seinen Nutzen beförderte, die Entschädigung versagen wollte. Es ist zwar richtig, daß der Geschäftsführer ohne Auftrag handelt, und daher derjenige, dessen Geschäfte er geführt hat, aus keinem Vertrage, und um so weniger aus einem Verbrechen, zur Schadloshaltung desselben verbunden ist, allein es würde doch durch die Geschäftsführung das Be-

ste des andern befördert, und der Geschäftsführer, der seine physischen und moralischen Kräfte zu seinem eigenen Wohl anwenden konnte, opferte dieselben für das Wohl des andern auf, und rettete wohl gar eine Sache vom Untergange; ist dieses nicht schon Stof genug, demjenigen, dessen Geschäfte geführt worden sind, die Pflicht zur Entschädigung des Geschäftsführers aufzuerlegen? Entsteht hier nicht eine Verbindlichkeit, die weder von einem Vertrage, noch von einem Verbrechen, sondern lediglich von den Gesetzen und der Billigkeit abstammt? Die Gesetze erdichten hier mit Recht, daß derjenige, dessen Geschäfte auf eine nützliche Art und Weise geführt worden sind, zur Führung derselben seine Einwilligung gegeben habe, und führen zu dessen Begründung an, daß man von einem vernünftigen Wesen keine Mißbilligung desjenigen, was zu seinem Nutzen gereiche, erwarten könne. So wie eine jede Verbindlichkeit nicht nothwendig einen Vertrag voraussetzt, so ist die Urquelle derselben auch nicht immer ein Verbrechen, indem schon eine blosse Störung (nuda turbatio) eine Verbindlichkeit wirken kann; nur die sittliche, oder diejenige Störung, welche auf einer angewandten Freiheit ruhet, kann ein Verbrechen genennt werden, denn niemand wird behaupten können, daß eine Handlung, die ein Mensch ohne angewandte Freiheit unternimmt, d. i. eine blosse Störung den Namen eines Verbrechens verdiene. Der Rechtsgelehrte, der seine Ehre retten will, und sich nicht anders zu helfen weiß, nimmt seine Zuflucht zu seinem vielgeliebten Wörtchen quasi, und nennt es ein Quasiverbrechen. Wenn man die Quellen, aus welchen eine Verbindlichkeit entspringt, richtiger und genauer entdecken will, so muß man folgende Fälle unterscheiden: die Verbindlichkeit entsteht ent-

weder aus dem Gesetz, oder aus einer Thathandlung. Im letztern Fall gründet sie sich entweder auf einen Vertrag, oder auf eine Störung; ist der Grund ihres Daseyns eine Störung, so ist diese entweder eine sittliche, oder eine blosse Störung; die erstere, nicht aber die letztere, ist ein Verbrechen. Um mich aber nicht zu weit von dem vorgesetzten Zweck zu entfernen, so wende ich mich wieder zur Betrachtung des moralischen Zustandes eines Menschen.

§. 11.

Ich habe §. 7. angeführt, daß sich der Philosoph unter dem moralischen Zustande, alle unter moralischen Gesetzen existirende Bestimmungen eines Vernunftwesens, der Rechtsgelehrte hingegen alle Rechte und Befugnisse eines Menschen sich denkt. Die Quelle dieser Rechte und Befugnisse kann nun entweder die Natur des Menschen selbst seyn, oder nicht. Ist jenes, so entsteht der natürliche, (status hominum naturalis,) ist hingegen dieses, der aussernatürliche, oder zufällige moralische Zustand eines Menschen, (status hominum moralis praeternaturalis, seu aduentitius et accidentalis). Zum Beispiel kann hier der Adelstand dienen, der sein Daseyn lediglich der Kriegskunst und Gelehrsamkeit zu verdanken hat. Im Zustande der Natur kennt der Mensch nur ausser sich vernünftige Wesen, die ihm an Stande gleich sind, und mit ihm gleiche Rechte und Verbindlichkeiten haben, denn er hat mit ihnen gleiche Natur, und folglich auch einerlei Zustand. Betrachtet man die Rechte, die aus der Natur eines Menschen, an sich betrachtet, fliessen, so nimmt man den absoluten natürlichen moralischen Zustand desselben (statum hominum moralem ab-

solutum) wahr; richtet man hingegen sein Augenmerk auf besondere Umstände, so geht der hypothetische natürliche Zustand des Menschen (status moralis naturalis hypotheticus, hominis) hervor. Dieser ruhet auf Thathandlungen, da im Gegentheil jener alle Thathandlungen (facta) der Nebenmenschen, ausschliesset, und lediglich die mit der Natur eines Menschen verknüpften Rechte in sich schliesset. So habe ich z. B. im Stande der Natur ein Recht, alles zu thun, was die Kräfte meiner Seele und die Beschaffenheit meines Körpers vervollkommet, denn der Mensch ist Zweck an sich, und die Beförderung seiner Vollkommenheit ist die Bedingung seines Daseyns; der Trieb darzu ist in seine Natur verwebt, und er fühlt denselben schon als Mensch im Zustande der Einsamkeit, (in statu absoluto solitudinis,) ohne daß er sich im Verhältnisse mit andern Menschen denkt. Auch diejenigen Befugnisse, welche der Mensch in Beziehung auf andere Subjecte hat, (in statu naturali absolute sociali,) sind aus der Bedingung seines Daseyns erklärbar; er hat z. B. ein Recht, zu verlangen, daß ihn Niemand tödten darf, weil er Zweck an sich ist, und die Vollkommenheit seines Körpers zu befördern, verbunden ist, die Vernichtung seiner Existenz aber, die grösste Unvollkommenheit befördert. Selbsterhaltung ist die erste Pflicht eines vernünftigen Wesens, denn dasselbe ist Zweck an sich, und die daher entspringenden Befugnisse erlauben demselben zur Ausführung des Zwecks alle mögliche Zwangsmittel. Der Mensch hat sowohl für sich betrachtet, als in Beziehung auf andere, positive und negative Pflichten. Die positiven äussern sich sowohl in Ansehung seiner, als auch in Beziehung auf andere, in Erweiterung

der Vollkommenheiten; die negativen hingegen, in Selbstschonung, und Schonung anderer.

§. 12.

Der natürliche absolute gesellschaftliche Zustand begreift diejenigen Befugnisse und Rechte in sich, welche aus dem blossen Idealverhältnisse vernünftiger Wesen, d. i. aus einem solchen, da man sich vernünftige Wesen in Beziehung auf andere, obgleich keine wirklich existiren, denkt, entstehen; der natürliche hypothetische gesellschaftliche Zustand hingegen, schliesset die Befugnisse und Rechte einer wirklichen existirenden Gesellschaft, oder eines Realverhältnisses vernünftiger Wesen, in sich.

§. 13.

Ein fortdauernder Zustand, in welchem mehrere Menschen einen gemeinschaftlichen Zweck zu erreichen streben, wird eine Gesellschaft genennet; die Verbindlichkeiten und Rechte einer Gesellschaft müssen daher nach dem Zweck derselben beurtheilt werden, denn ein jedes Mitglied der Gesellschaft ist vollkommen verbunden, alles mögliche zur Realisirung des bestimmten Zwecks beizutragen. Da nun das Recht aus der Verbindlichkeit entspringt, und mit derselben gleiche Beschaffenheit hat, so hat auch ein jedes Mitglied der Gesellschaft ein vollkommenes, oder Zwangsrecht von dem andern zu fordern, daß es seine Kräfte für die Erreichung des Zwecks derselben, aufopfern, und keine Handlung unternehme, wodurch dieser Zweck vernichtet, und die Wohlfahrt der Gesellschaft gestört wird; die Pflichten können daher sowohl positive, als negative seyn. Jene äussern sich in Hinsicht auf Begehungs-, diese aber, in Hinsicht auf Unterlassungshandlungen.

§. 14.

Je wichtiger der Endzweck einer Gesellschaft ist, desto wichtiger sind auch die damit verknüpften Pflichten, und je mehr Zwecke eine Gesellschaft zu erreichen strebet, desto mehrere Pflichten liegen auch den Mitgliedern derselben ob; die Glieder einer zusammengesetzten Gesellschaft (societatis compositae,) haben daher grössere und mehrere Pflichten, als die Glieder einer einfachen Gesellschaft, (societatis simplicis,) zu beobachten, denn diese hat nur einen einzigen, jene aber mehrere Zwecke sich vorgesetzt. Die häusliche Gesellschaft, (societas domestica,) die ausserdem auch unter dem Namen Familie vorkömmt, und die väterliche, herrliche, und Zeugungsgesellschaft, oder auch nur die väterliche und Zeugungsgesellschaft, die väterliche und herrliche, oder die herrliche und Zeugungsgesellschaft, in sich schliessen kann, erzeuget also mehrere Pflichten, als die unter ihr enthaltenen einfachen Gesellschaften, einzeln, und für sich betrachtet. Da nun ein Staat (ciuitas,) in der Vereinigung einer Menge von Menschen, d. i. vieler Familien, unter Rechtsgesetzen *d*) bestehet, so sind auch unfehlbar die Pflichten und Rechte, welche aus dem Zustande der Unterwürfigkeit unter das Gesetz, oder die Herrschergewalt, (ex statu subiectionis,) hervorgehen, und daher den ganzen Staat überhaupt bezwecken, die wichtigsten, die sich ein Staatsbürger denken kann. Der Regent, oder das Subiect, welches im Staate die Herrschergewalt ausübt, stellt gleichsam das Ganze vor, und die Bürger eines Staats, erscheinen als Glieder desselben; es müssen daher noth-

d) Immanuel Kant's metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 2ter Theil, 1. Abschn. §. 45.

wendig die Rechte und Befugnisse eines Regenten, weil sie das Wohl und die Erhaltung des Ganzen bezwecken, die heiligsten im Staate seyn, und die aus dem Verhältnisse der Unterthanen gegen den Regenten und den Staat entspringenden Pflichten, müssen in Collisionsfällen allen andern vorgezogen werden, das ist, die öffentliche Wohlfahrt muß vor der Privatwohlfahrt beabsichtiget werden.

§. 15.

Alle Menschen sind, weil sie mit einander, (auch unwillkührlich) in Rechtsverhältnisse kommen können, aus dem nicht rechtlichen, oder natürlichen Zustande, das ist, demjenigen, in welchem keine austheilende Gerechtigkeit ist *e*), in den bürgerlichen, (statum ciuilem,) das ist, in den Zustand einer unter einer distributiven Gerechtigkeit stehenden Gesellschaft zu treten, verbunden *f*), indem sie im Fall der Widerspenstigkeit, bei eintretenden Rechtsverhältnissen, ausserdem die Sache der überlegenen Macht des andern Preiß geben müssen, und wegen Mangels eines die Gerechtigkeit austheilenden Gerichtshofs, nirgends Gerechtigkeit zu erwarten haben würden.

§. 16.

Wenn man nun den Menschen als ein Glied der bürgerlichen Gesellschaft betrachtet, so kann man den moralischen Zustand desselben, sowohl in

e) Immanuel Kant's metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1. Theil, 3. Hauptst. §. 41.

f) Kant alleg. loc. §. 42.

Hinsicht auf die mit seiner Natur und Existenz verknüpften, als in Hinsicht auf die mit dem Begriffe eines Bürgers, vergesellschafteten Bestimmungen beleuchten, und also seinen moralischen Zustand in den natürlichen und bürgerlichen Zustand insbesondere, eintheilen. Da nun ein jeder Staatsbürger einen doppelten Zustand, nämlich den natürlichen und bürgerlichen hat, so muß derselbe auch folgbar zweierlei Zustandsrechte haben, wovon das eine auf den natürlichen, das andere hingegen, auf den bürgerlichen Zustand sich gründet.

Erstes Hauptstück.

Von den Rechten, welche aus dem natürlichen Zustande eines Menschen entspringen.

Erstes Kapitel.

Von den Rechten eines gebohrnen und empfangenen Menschen überhaupt.

§. 17.

Der natürliche Zustand eines Menschen insbesondere, (status naturalis hominis in specie,) ist derjenige Zustand desselben, welcher mit seiner Natur und Existenz verknüpft ist. In dieser Beziehung werden die Menschen in solche, die sich noch im Mutterleibe befinden, (in nascituros seu embryones,) und in solche, die schon vom Mutterleibe abgesondert sind, (in natos,) eingetheilt *a*).

a) Carpzov. in iurisprud. for. part. 3. const. 17. def. 17.

§. 18.

Ein Empfangener (nasciturus) hatte nach den Römischen Gesetzen gar keine Rechte und Befugnisse, denn die Römer hielten denselben für keinen Menschen, sondern für einen Theil der Eingeweide der Mutter *b*); ihre Rechtsgelehrten, die überall den Grundsätzen der Stoiker folgten, nahmen mit diesen an, daß ein Empfangener erst bei seiner Geburt eine vernünftige Seele bekäme, und zu einem Menschen gebildet würde; heutiges Tages hingegen hält man die Empfangenen für Menschen, und gestattet ihnen daher auch alle menschliche Rechte *bb*).

§. 19.

Da nun ein Empfangener alle Befugnisse und Rechte vernünftiger Wesen hat, ein jedes vernünftige Wesen aber eine unbedingte Befugniß auf die Erhaltung seiner Existenz und Vollkommenheit, besitzt, so kann man daraus die unmittelbare Schlußfolge ziehen, daß alle Handlungen, die der Gesundheit, oder dem Leben des Empfangenen nachtheilig werden können, schon an sich, nach dem Rechte der Natur, und um so mehr nach positiven bürgerlichen Gesetzen, unterlassen werden müssen. Hieher gehören alle Handlungen, die eine an einer schwangern Weibsperson auszuübende Gewalt bezwecken, oder dieselbe doch wenigstens in Furcht und Schrecken setzen *c*), als zum Beispiel:

b) L. 1. §. 1. pand. de ventr. inspic. Ant. Fried. Just. Thibaut, System des Pandektenrechts, §. 190.

bb) L. 26. pr. pand. de statu homin. A. Fried. Just. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 190.

c) L. 18. pand. de statu homin. L. 3. pand. de poenis. Thibaut System des Pandektenrechts, alleg. loc.

1) alle Lebensstrafen;

2) alle körperlichen Strafen, als nämlich: der Staupenschlag, die Tortur, und selbst die Territion;

3) der Reinigungseid, denn eine schwangere Weibsperson, die ohnehin eine starke Einbildungskraft besitzt, kann durch die ihr vorgestellten furchtbaren Bilder und Feierlichkeiten, um so mehr in Schrecken gesetzt, und es kann also dadurch ihrer Leibesfrucht ein Schade verursacht werden;

4) wenn die Geburtszeit nahe ist, so muß auch die der schwangeren Person, auf eine lange Zeit zuerkannte Landesverweisung, aufgeschoben werden *d*); die derselben hingegen zuerkannte Lebens- und Leibesstrafe, nämlich der Staupbesen und die Tortur, dürfen nach den Gesetzen und nach der Praxis, erst sechs Wochen nach der Geburt des Kindes, vollzogen werden *e*).

§. 20.

Ein Empfangener (nasciturus) wird nach den Gesetzen, in allen Rechtsverhältnissen, die seinen Vortheil bezwecken, für gebohren geachtet, (toties pro iam nato habetur, quoties de eius commodo, sermo est;) er kann daher sowohl ein Intestat, als Testamentserbe seyn *f*), und das Testa-

d) Richter. decis. 7. n. 3.

e) L. 18. pand. de stat. homin.

f) L. 1. C. de posth. hered. inst. l. 3. C. si pars heredit. petat.

ment, in welchem derselbe übergangen, oder enterbt worden ist, kann durch die Nichtigkeitsque angefochten und ungültig gemacht werden *g*); kurz es müssen ihm alle Rechte und Befugnisse, bis zu seiner Geburt, aufbewahret werden *h*). Daraus folget,

1) daß man demselben einen Vormund setzen kann *i*);

2) daß sein Vater ihm eben sowohl, als einem Pupillen, einen Substituten bestimmen *k*) kann;

3) daß eine schwangere Frau, bis nach ihrer erfolgten Niederkunft, im Besitze aller Güther gelassen werden muß *l*).

Der kategorische Imperativ der Vernunft sey gegen jedes vernünftige Wesen gerecht, und verletze die Persönlichkeit desselben nicht, denn es ist Zweck an sich, ein Gegenstand persönlicher Würde, und muß als ein solcher betrachtet, beurtheilt und behandelt werden *), kömmt auch dem Empfangenen (nascituro) in jeder Rücksicht zu Statten. Wird derselbe nun lebendig zur Welt gebohren, und ist so

g) §. 1. instit. de exheredat.

h) L. 7. et 26. pand. de statu hominum.

i) §. 4. instit. de tutela.

k) §. 4. instit. de pupill. substitut.

l) vid. titul. de ventre in possess. mittend.

*) Carl Christian Erhard Schmids zu Jena, Grundriß der Moralphilosophie, §. 224. Jena, 1800. Zweite Auflage.

beschaffen, daß er bei dem Leben erhalten werden kann, so wird er der ihm aufbewahrten Rechte theilhaftig, und ist dieselben auch auf seine Erben überzutragen, befugt; wird er hingegen zwar lebendig, doch aber zu frühzeitig gebohren, so, daß er selbst durch die Kunst des aufgeklärtesten Arztes, nicht bei dem Leben erhalten werden kann, so achten ihn die Gesetze als einen abortum, für ein todtgebohrnes Kind, und er erwirbt gar keine Rechte und Befugnisse, und kann dieselben daher auch nicht auf andere übertragen *m*). Die Gesetze fordern zur Vitalität, daß ein Kind nach 181 Tagen, vom Augenblicke der Conception, gebohren werde *); wird es früher gebohren, so nimmt man an, daß es noch nicht die gehörige Reife seiner Lebensgeister und körperlichen Theile hat, und nennt es daher partum viuum, sed non vitalem, seu imperfectum.

§. 21.

Obgleich dem Empfangenen alle Rechte und Befugnisse bis zu seiner Geburt aufbewahrt werden, so ist dieses doch nur ein provisorischer Act, und der Act der wirklichen Erwerbung dieser Rechte tritt in Ansehung desselben nur erst dann ein, wenn er lebendig, und mit einer physischen Fähigkeit zu leben, gebohren wird. Da nun aber die Bestimmung dieser physischen Lebenskraft öfters sehr schwankend seyn würde, so nehmen die Gesetze,

m) L. 2. C. de posth. hered. instit. L. 12. C. de statu homin. A. F. J. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 191.

*) Thibaut System des Pandektenrechts, alleg. loc.

um die davon abhängenden rechtlichen Folgen, wider die Chikane in Sicherheit zu stellen, eine gewisse Zeit der Vitalität an, und erheischen darzu vom Augenblick der Conception, 181 Tage. Die von der Vitalität abhängenden rechtlichen Folgen, sind Uebertragung der Rechte auf andere *n*).

§. 22.

Das Rechtlichmeine (meum iuris) ist dasjenige, womit ich so verbunden bin, daß der Gebrauch, den ein anderer ohne meine Einwilligung von ihm machen möchte, mich lädiren würde *o*). Da nun die Aufbewahrung der Rechte eines Empfangenen bis zur Geburt, nur ein provisorischer Act ist, und daher auf den Fall, wenn derselbe todt, oder mit keiner Lebensfähigkeit gebohren wird, für nicht geschehen, zu achten ist; so kann man sich auch in Hinsicht auf ein todtgebohrnes, oder demselben nach den Gesetzen, gleichzuachtendes Kind, weil dasselbe keine Persönlichkeit hat, keine Läsion denken, und die bis zur Geburt desselben aufbewahrten Rechte können nicht als das Rechtlichseine desselben betrachtet werden; gehören die Rechte aber nicht zu dem Rechtlichseinen des Kindes, so kann es dieselben auch nicht auf andere, oder auf seine Erben, übertragen.

n) L. 3. C. de posth. hered. instit. Oeltze de partu vivo vitali et non vitali. Wildvogel de iure posthumorum.

o) Immanuel Kant's metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1ster Theil, 1stes Hauptstück. §. 1.

§. 23.

Was die Kennzeichen des Lebens eines gebohrnen Kindes anbelangt, so waren in ältern Zeiten nicht nur die Römer *), sondern auch die Deutschen *p*) der Meinung, daß ein Kind, welches bei seiner Geburt seine Stimme nicht hören ließ, kein Leben habe. Nach dem Sachsen- und Schwabenspiegel ist ein Kind lebendig, wenn es die vier Wände beschrieen, das ist, wenn es bei seiner Geburt Merkmale des Lebens gegeben hat. Bei uns beurtheilt man das Leben eines gebohrnen Kindes nicht nur aus dem Geschrei, sondern auch aus andern ein Leben verrathenden Kennzeichen, vorzüglich aber aus der nach der Trennung vom Mutterleibe erfolgten Bewegung desselben *q*; jedoch aber darf es keine todte, das ist, keine von äusseren Ursachen abstammende Bewegung seyn. Bisweilen tritt der Fall ein, daß ein Kind, ob es gleich Leben hat, seiner großen Schwäche wegen, keine Spuren des Lebens zeigt. Unter diesen Umständen handelt man am vorsichtigsten, wenn man einem solchen Kinde eine angebrannte Feder unter die Nase hält, und demselben den davon aufgehenden Rauch in die Nase ziehen läßt; denn, weil der Rauch dem Kinde zuwider ist, so wird es, wenn es Leben hat, sich geschwind regen. Die Lungenprobe hingegen ist, nach dem Zeugnisse bewährter Aerzte, kein sicheres

*) L. 3. C. de posth. hered. instit.

p) ius prov. Saxon. L. 1. artic. 35. ius prouinciale Sueuic. c. 294.

q) Corp. iur. Friederic. p. 1. Lib. 1. tit. 4. §. 4. A. Fried. Just. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 191.

Mittel, das Leben einer Geburt zu erforschen r), und das Hauchen in den Mund derselben, vergrösfert die Ungewißheit des Lebens.

§. 24.

Wenn das Leben eines gebohrnen Kindes zweifelhaft ist, so ist die Geburt entweder zur gesetzmäßigen Zeit erfolgt, oder nicht. Im ersten Fall muß man annehmen, daß es lebendig gewesen sey s), indem alles, was der Regel nach geschieht, unter der Bedingung, wenn die Natur in ihrer Ordnung nicht gestört wird, zu vermuthen ist, und eine reine Vernunft, vernünftige Wesen, nach dem Uebergewichte der Gründe, zu handeln bestimmt. Im letztern Fall hingegen muß man eine Geburt für todt halten, denn alles, was wider die Ordnung und den Gang der Natur geschieht, ist unwahrscheinlich, und nicht zu vermuthen. Das Wesen der Wahrscheinlichkeit besteht in dem Uebergewichte der Gründe für eine Sache, und ein Umstand wird erst dann zweifelhaft, wenn die Gründe für, und wider dessen Existenz, gleich sind. Z. B. wenn die Gründe für die Wahrheit eines Umstandes = 3; die Gründe wider die Wahrheit desselben hingegen, = 2 sind, so ist der Umstand wahrscheinlich. Wenn nun aber sowohl die Gründe, die ein Subject für die Wahrheit eines Umstandes hat, als auch die Gründe, die wider denselben streiten, = 3

r) Schreiers Erörterung der Frage, ob es ein gewisses Zeichen sey, daß ein Kind im Mutterleibe gestorben, wenn die Lunge im Wasser untersinkt.

s) Hellfeld in iurisprud. forensi, Lib. 1. tit. 5. §. 115. Carpzov. p. 3. c. 17. def. 20. seq.

sind, so geräth das Subject in Zweifel, und weiß nicht, auf welche Seite es sich wenden soll.

§. 25.

Die gebohrnen Menschen werden ferner nach ihrem natürlichen Zustande, in Manns- und Weibspersonen, eingetheilt *t*). Man denkt sich zwar auch menschliche Geburten, die männlichen und weiblichen Geschlechts zugleich sind, und nennt dieselben Hermaphroditen, allein diese Meinung ist an sich betrachtet, sehr problematisch. Wenn dergleichen Menschen existiren, so dulten sie die Gesetze nicht, sondern sie müssen sich zu dem ihnen am meisten eigenen Geschlechte, bekennen *u*), und Falls sie an dem einen Geschlechte eben so viel Antheil, als an dem andern haben, so steht es in ihrer Willkühr, welchem sie beitreten wollen; sind sie aber einmal einem Geschlechte beigetreten, so müssen sie auch schlechterdings bei demselben bleiben *v*), denn widrigenfalls würden sie, weil die Rechtsverhältnisse der Manns- und Weibspersonen nicht überall gleich sind, heute unter diesem, morgen unter jenem Rechtsverhältnisse stehen, und also keinen gewissen rechtlichen Zustand haben. Manns- und Weibs-

t) Schmidt in instit. iur. ciuil. sect. 2. p. 1. Lib. 2. tit. 1. §. 598. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 209.

u) L. 10. pand. de statu homin. Hellfeld in iurisprud. for. lib. 1. tit. 5. Carpzov. p. 2. def. 16. n. 10.

v) Zachias in quaest. medic. leg. lib. 3. tit. 1. quaest. ult. n. 1. et 2. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 209. Lauterbach. compend. iuris. lib. 1. tit. 5.

personen genießen zwar in der Regel gleiche Rechte *w*), allein in gewissen Verhältnissen steht offenbar den Mannspersonen für den Weibspersonen, und diesen wieder für jenen, der Vorzug *x*) zu. So haben z. B. die Weibspersonen in allen Fällen, die eine besondere Klugheit erheischen, oder auf die Erhaltung der Familie abzwecken, einen geringeren rechtlichen Zustand, als die Mannspersonen; sie können nämlich keine Richter, keine obrigkeitliche Person, keinen Sachwalter, u. dgl. vorstellen; sie können in der Regel kein Lehnguth, sondern nur unter der Bedingung, wenn dasselbe durch einen besondern Vertrag in ein Weiber- oder Kunkellehn verwandelt worden ist, erben. In ältern Zeiten war eine Weibsperson unter keiner Bedingung, und also weder durch Kauf, noch durch Erbschaft, oder auf andere Art, zum Erwerb eines Lehnguths fähig; die Ursache war, weil die mit dem Lehnguthe verknüpften Ritterdienste, sonst in Person verrichtet werden musten, eine Weibsperson aber keine Ritterdienste thun durfte. Bei uns hingegen ist kein Vasall schlechterdings in Person aufzusitzen, und die Ritterdienste zu leisten, verbunden; es ist schon ausreichend, wenn er seinen Mann und sein Ritterpferd stellt, und es steht ihm sogar frei, dafür ein gewisses Geld zu erlegen. In Sachsen steht eine Weibsperson auch unter beständiger Vormundschaft, und darf in allen Fällen, die zu ihrem Schaden ausschlagen können, nicht ohne Vormund handeln;

w) L. 62. pand. de legat. l. 4. C. de liber. praetor. Bruckmann de differ. utriusq. sexus. Carpzov. de iure foeminar.

x) L. 62. pand. de legat. l. 195. pand. de verb. significat. Schallhaffer de orig. ac fout. iuris circa mulier. diuers.

in allen Verrichtungen hingegen, die auf eine besondere Kunst, oder auf wirthschaftliche Kenntnisse derselben sich beziehen y), bedarf sie, weil sie sich hier öfters besser, als ihr in dieser Hinsicht unwissender Vormund rathen kann, keinen Beitritt des Vormundes. Den elendesten Zustand hatten die Weibspersonen in den ältesten Zeiten der Römer, wo sie nicht nur nach dem Voconianischen Gesetz von aller Erbfolge ausgeschlossen, sondern auch wie Sclavinnen behandelt wurden z). Bei uns haben sie, jedoch mit der Einschränkung, daß der Wille des Ehemannes, dem Willen der Ehefrau vorgeht a), nicht allein Antheil an der väterlichen Gewalt, sondern sie haben auch in den meisten Verrichtungen, als z. B. in Ansehung der Contracte, und der letzten Willensverordnungen, mit dem männlichen Geschlechte gleiche Rechte und Befugnisse.

§. 26.

In Beziehung auf alle diejenigen Verrichtungen, bei welchen man auf die Geistesschwäche der Weibspersonen Rücksicht nimmt, hat der Zustand derselben, für den Zustand der Mannspersonen gewisse Vorzüge *). So wird z. B. keine Weibsperson aus einer Bürgschaft verbindlich b), es wäre denn,

y) Bastineller de negociis, quae a muliere in Saxonia, sine curatore expediri possunt.

z) de Selchow antiq. Rom. §. 497.

a) Lyncker. de potest. matrimon.

*) Emminghaus de praecip. feminar. Germanor. iuribus.

b) L. 2. §. 2. pand. ad Senat. consult. Velleian.

daß sie gerichtlich und eidlich mit ihrem Vormunde auf ihre Rechtswohlthaten, das ist, auf den Velleianischen Rathschluß, und auf die Authent. si qua mulier, Verzicht geleistet hätten *c)*, oder bei der Verbürgung auf eine boshafte Art und Weise zu Werke gegangen wäre *d)*; dieses aber nimmt man auch in dem Fall an, wenn sie wohl wuste, daß sie sich nicht verbürgen konnte, und sich demungeachtet verbürgte; und diese Wissenschaft wird vermuthet, wenn sie die für einen Fremden geleistete Bürgschaft nach zwei Jahren wiederholet, oder als eine Person von hohem Adel, (persona illustris,) bei der Verbürgung des Raths ihrer geheimen Räthe *e)* sich bedienet hat, denn unter diesen Umständen sind derselben wahrscheinlich alle ihr zustehenden Rechtswohlthaten erklärt worden. Nicht weniger haben die Weibspersonen, auch bei dem Verbrechen der beleidigten Majestät, darinne für den Mannspersonen einen Vorzug, daß sie nicht so hart, wie diese, angesehen werden; denn, wenn ein Vater einen Hochverrath (crimen perduellionis) begeht, so werden nur die Söhne, nicht aber die Töchter, mit der Infamie *f)* belegt; desgleichen ist auch in allen Fällen, wo die Gesetze im masculino sprechen, das femininum in der Regel mit darunter begriffen, nicht aber umgekehrt *).

c) Mencken de valida intercessione mulier. S. consult. Vellei. renunt.

d) L. 2. §. 3. l. 30. pand. ad S. cons. Vellei. L. 5. 18. c. ad S. cons. Vellei.

e) Hering de fideiiussor. c. 7. n. 5. 17. seq.

f) l. 5. §. 1. C. ad leg. iul. Maiestat.

*) Thibaut, System des Pandektenrechts, §. 210.

§. 27.

Einen vorzüglicheren Zustand für andern adelichen Frauenzimmern haben die Mecklenburgischen Fräuleins, vermöge des ihnen zuständigen Erbjungfernrechts, welches von ihrem Herzog Albert, der auch zugleich König in Schweden war, abstammt. Dieser wurde nämlich im Jahr 1388 von dem Herzog Heinrich von Schwerin gefangen, und sollte demselben für seine Entlassung aus der Gefangenschaft, eine ansehnliche Summe Geldes erlegen, welche er nicht aufzubringen, im Stande war. Da nun dieses die Mecklenburgischen Fräulein hörten, so gieng ihnen das Schicksal ihres Herzogs zu Herzen; sie verkauften daher alle ihre Schätze und Juwelen, und wandten das daraus gelöste Geld zur Befreiung ihres Herzogs an. Nun wollte sich der Herzog Albert, für die ihm von den Fräuleins erzeigte Liebe, dankbar erweisen, und stiftete daher im Jahr 1395 das Erbjungfernrecht, welches darinne besteht, daß, wenn in dem Mecklenburgischen Lande ein Vasall ohne Lehnserben, oder Söhne, verstirbt, und nur Fräuleins hinterläßt, diese Zeit ihres Lebens den Nießbrauch in dem Lehnguthe haben sollen g), da doch sonst in diesem Falle ein Fräulein nur in ein Weiberlehn, nicht aber in ein Mannslehn, die Erbfolge hatte.

§. 28.

Der Mensch hat überdies auch einen moralischen und physischen Zustand, das ist, den Zustand der Seele und des Körpers. Weil er nun sowohl seine Geisteskräfte, als seinen Körper, zu vervollkommen

g) Tornovius de feudis Mecklenb.

verbunden ist, so erwachsen aus dieser Verbindlichkeit nicht nur alle auf die Erhaltung und Vervollkommung seines Körpers, sondern auch auf die Erweiterung seiner Seelenkräfte abzweckende Rechte und Befugnisse; die Nothwehr (moderamen inculpatae tutelae) ist daher eine mit dem natürlichen Zustande eines vernünftigen Wesens, unbedingt und nothwendig verknüpfte Befugniß, denn ohne die Erhaltung seiner Existenz ist keine Vervollkommung seines Zustandes denkbar; der Mensch kann daher dem ungerechten Angreifer auf sein Leben, durch Beraubung des Seinen, zuvorkommen, und es gehört hier nicht einmal die Anempfehlung der Mäßigung (moderamen) zum Recht, sondern nur zur Ethik *h*), und eben aus dieser Verbindlichkeit zur Selbsterhaltung, fliesset auch für jeden Bürger eines Staats, die Befugniß auf den Fall, wenn ihm der Erwerb seines Unterhalts unmöglich wird, von dem Staate Unterhalt zu verlangen; und weil der ganze Zweck seines Daseyns in einem unbedingten Streben nach Vollkommenheit besteht, so kann er auch unter den Umständen, wenn er durch seine Armuth an der Ausbildung seiner Fähigkeiten gehindert wird, mit Recht zur Erlernung nützlicher Kenntnisse, Unterstützung fordern.

h) Immanuel Kant's metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Einleit. II. pag. 41.

Zweites Kapitel.

Von dem Rechte, welches ein gebohrner Mensch nach seinem moralischen und physischen Zustande hat.

§. 29.

Wenn man sich den Menschen in Beziehung auf seine Seelenkräfte, oder auf seinen moralischen Zustand, denkt, so erblickt man denselben entweder als ein Subject, welches den völligen Gebrauch des Verstandes und der Vernunft hat, oder nicht. Im ersten Fall wird er homo sanae mentis *i*); im letzten Fall hingegen, homo non sanae mentis *k*), genennet. Dieser hat nun entweder gar keinen, oder nur einen geringen Gebrauch des Verstandes und der Vernunft, das ist, er ist entweder ein verstandloser, (homodemens.) oder ein einfältiger Mensch *l*), (homo simplex). Im ersten Fall ist der Mensch entweder so beschaffen, daß er andere Menschen mit Gewalt anfällt, und gar nicht zu lenken ist, oder er ist nicht von dieser Art. Jener wird ein Unsinniger, oder Rasender *m*) (furiosus), dieser aber ein Wahnwitziger (mente captus) *n*), genennet. Unter dem Geschlechte der Menschen,

i) L. 2. §. 16. pand. pro emtor.

k) L. 5. pand. de inoffic. testamento.

l) L. 18. §. ultim. pand. de legat.

m) L. 14. pand. de offic. praef. Andreas Frommann de iure furios.

n) L. ult. pand. de in iust. rupt. irrit. test.

welche keinen richtigen Gebrauch ihres Verstandes und der Vernunft besitzen, sind auch nachstehende Personen begriffen:

1.) Fanatici, die eine übernatürliche Einbildung, und Erscheinungen zu haben, vorgeben.

2.) Moriones, oder solche, die lauter kindische Streiche spielen.

3.) Melancholici, die, so einfältig und furchtsam sind, daß sie vor ganz unbedeutenden Gegenständen erschrecken und zittern. Diese Menschen haben ein sehr schwaches Nervensystem, und so schwache Gehirnfibern, daß sie durch einen geringen ihnen auffallenden Umstand, ausser alle Fassung gesetzt werden können.

4.) Grossi, seu Grossulani, seu Macariones, das ist, Personen, die ganz dumm sind, und gar keine natürlichen Anlagen und Fähigkeiten besitzen.

§. 30.

Die Vernunftlosigkeit eines Menschen ändert den rechtlichen Zustand desselben gar nicht; er behält nicht nur seine Würde, sondern auch seine Gewalt, Herrschaft und Eigenthum o), jedoch mit der Bedingung, daß ihm ein Vormund, der sowohl für die Person, als für die Wirthschaft desselben, sorgen muß, gesetzt wird; demjenigen hingegen, der in einem Ehrenamte steht, muß ein Subject, wel-

o) L. 20. pand. de statu hominum.

che das Amt verwaltet und demselben einen Theil der jährlichen Einkünfte verabreichet, an die Seite gesetzt werden.

§. 31.

Da ein des Verstandes und der Vernunft beraubter Mensch, keinen Willen haben kann, so kann er auch, auf keine Art und Weise, sich verbindlich machen, und eben so wenig in eigener Person, seine Rechte und Befugnisse erweitern; er kann daher weder vor Gerichte, als Kläger zur Verfolgung, noch auch als Beklagter, zur Vertheidigung seiner Rechte, auftreten, und sich weder durch einen Vertrag verbindlich machen, noch durch eine Verordnung auf den Todesfall, etwas bestimmen; es müste denn ein solcher verstandloser, rasender, oder wahnwitziger Mensch, zu der Zeit, wie er dergleichen Handlungen unternahm, den Gebrauch seines Verstandes und seiner Vernunft gehabt haben, oder erst nach vollbrachter Handlung, in eine Raserei, oder in Wahnwitz, verfallen seyn. Der Rasende, oder Verstandlose, befindet sich zwar bisweilen in einer Lage, da er den Gebrauch seines Verstandes und seiner Vernunft besitzet, und also zweckmäßig und harmonisch handelt, allein es ist dieses nicht von langer Dauer; denn ehe man es vermuthet, arten seine Handlungen in solche aus, die nicht die geringsten Merkmale einer gesunden Vernunft verrathen *q*). Die Vernunft aber wird bei dergleichen Personen nie vermuthet.

p) §. 1. instit. quibus non est permissum facere testam. L. 17. pand. L. 9. C. qui testam. facere possunt. Leyser spec. 352. medit. 7.

q) Struv. syntagma iur. ciuili exerc. 28. thes. 10. n. 2.

§. 32.

Diejenigen Menschen hingegen, welche zwar keine natürlichen Fähigkeiten, oder Talente, besitzen, doch aber des Gebrauchs des gemeinen Menschenverstandes (sensus communis) eben nicht beraubt sind, sondern nur eine gewisse Schwäche der Geistes- und Beurtheilungskraft haben, können sich sowohl auf alle moralisch mögliche Art und Weise verbindlich machen, als auch auf ihren Todesfall gültige Verordnungen treffen. In diese Klasse gehören minderjährige, dumm und einfältige *r*) (stupidi ad simplices,) und sterbende Personen *s*), die ihrer Geistesschwäche ungeachtet, gewisse Spuren der Vernunft von sich blicken lassen. Bei sterbenden Menschen wird die Vernunft im Zweifel, jederzeit vermuthet *t*).

§. 33.

Den verstandlosen und rasenden Personen schätzen die Gesetze die Verschwender *u*), prodigos, das ist, solche Menschen gleich, die mehr aufwenden, als es ihre Umstände erlauben *v*). Die Handlungen eines Verschwenders sind eben so regellos und zweckwidrig,

r) Lyncker Resol. 451. Heig. p. 2. quaest. 38. n. 28. seq.

s) L. 15. et 29. C. qui testam. facere possunt.

t) Thomasius de praes t. furor. et dementiae. Stryck vs. mod. qui test. facere possunt. §. 4.

u) L. 12. §. 2. pand. de tutor. dat. Franc. Christ. Haertel diss. de iure prodig. Erfurt 1737.

v) L. 1. pr. pand. de curat. furios.

widrig, als die Handlungen der Verstandlosen, denn sie zerstören nicht nur die Wohlfart einer Gesellschaft, sondern zerrütten auch ganze Familien, und erzeugen daher für einen Staat traurige Folgen; derselbe muß in dieser Rücksicht dergleichen Menschen Einhalt thun, ihnen die Verwaltung ihrer Güter untersagen, und sie dem wachsamen Auge eines verständigen Vormunds anvertrauen. So bald nun Jemand durch eine richterliche Sentenz für einen Verschwender erkläret, und ihm die Verwaltung seiner Güter untersaget worden ist, kann er ohne Vormund, weder einen gültigen Vertrag schliessen, noch ein Testament machen *w*), noch sonst etwas gültiges verrichten; obgleich Friedrich Hoppe zu Giessen in seinem Versuche, die Lehre von iuridischen Verschwendern systematisch und kritisch zu bearbeiten, Giessen und Darmstadt 1803, wider klare Gesetze das Gegentheil behauptet. Die Gesetze legen ihm den Namen (prodigus ciuiliter talis,) bei *) und setzen ihn in die Klasse der Rasenden und Verstandlosen **). So lange hingegen einem Verschwender die Verwaltung seiner Güter noch nicht obrigkeitswegen inhibiret worden ist, wird derselbe ein Verschwender im moralischen Sinne und Verstande, (prodigus moraliter, vel naturaliter talis,) genennet, und er kann nicht nur gültige Verträge schliessen, sondern auch alle andern Acte, gültig verrichten. Nach der Sittenlehre ist nicht nur derjenige,

w) §. 2. inst. quibus non est perm.

*) Gail de p. p. l. 2. c. 3. n. 4.

**) L. 6. pand. de V. O. L. 40. pand. de R. iur. §. 70. §. 4. pand. de fideiiussor. L. 6. 16. pand. de curat. furios.

welcher bei seinem Aufwande Ziel und Maas überschreitet, sondern auch derjenige, welcher sein Vermögen zweckwidrig anwendet, ein Verschwender. Zum Beispiel: ein begüterter Mann thut den redlichen und tugendhaften Armen nichts zu Gute, sondern verwendet vielmehr sein Geld auf unwürdige Personen, die seiner Sinnlichkeit und Einbildungskraft schmeicheln.

§. 34.

Wenn man den Menschen nach seinem physischen, oder körperlichen Zustande (secundum statum corporis) betrachtet, so fehlen einer Geburt, entweder durchaus die physischen Anlagen, welche das Charakteristische des Menschen begründen, oder sie hat zwar physische, das Charakterische des Menschen bestimmende Anlagen, jedoch aber nicht in allen ihren Theilen, das ist, die Natur hat ihr entweder zu viel, oder zu wenig Theile verliehen, und in die Form ihres Körpers etwas Ungewöhnliches, von der Beschaffenheit eines menschlichen Körpers abweichendes, eingewebt. Ist das erste, so wird sie ein Monstrum x) siue prodigium y), ist hingegen das letzte, eine Mißgeburt (portentum seu ostentum, z) genennet. Dergleichen Geburten äussern sich in dem Fall, wenn ein zur Welt gebohrnes Kind seine gehörige Reife noch nicht erlangt hat; die Unzeitigkeit der Geburten bestimmt also den höhern

x) Weber dissert. de iure monstror. Gießen 1712. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 189.

y) Beckmann dissert. de prodigiis. Sanguinis. Frankf. 1676.

z) L. 38. pand. de verbor. signif.

Begrif, oder das Geschlecht (genus) aller Arten unregelmäßiger Geburten. Nach den von den Gesetzen aufgestellten Begriffen, ist ein monstrum eine solche Geburt, die keinen menschlichen Kopf hat *a*), eine Mißgeburt, (portentum, siue ostentum) hingegen, eine Geburt, die zwar einen Menschenkopf, doch aber sonst gewisse Mängel an dem Körper hat *b*). Wenn man nun aber diesen Begrif genau beleuchtet, so fällt dessen Unrichtigkeit deutlich in die Augen, denn es existiren Geburten, die zwar einen Menschenkopf, übrigens aber gar keine menschliche Gestalt haben. Diese sind offenbar als monstra, oder prodigia, zu betrachten, und können daher auch keiner Rechte und Befugnisse theilhaftig werden. Die Mißgeburten hingegen, (portenta, siue ostenta,) können so gut, wie andere Menschen, die von physischen Gebrechen frei sind, auf die Menschheit, und daher auch auf alle Rechte und Befugnisse derselben, Ansprüche machen *c*), denn sie sind vernünftige Wesen, und Vernunft und Erfahrung bezeugen, daß in dem ungestaltesten Körper die schönste Seele wohnen kann. Man darf nur einen Blick in das Alterthum zurück thun, so wird man diese Wahrheit sogleich durch die Beispiele eines Sokrates und Äesops, bestätiget finden.

a) L. 3. C. de posth.

b) L. 14. pand. de statu hominum.

c) L. 14. pand. de statu homin. L. 12. §. 1. pand. de liber. posth. Hellfelds Pandekten L. 1. tit. 5. de statu hominum.

Drittes Kapitel.

Von den Rechten, die ein Mensch nach der Verschiedenheit seines Alters hat.

Der Mensch ist von seiner Geburt an verschiedenen Veränderungen unterworfen; er schreitet mit den Jahren einem höheren Grade der Vollkommenheit fort, bis er endlich zu einem solchen steiget, wo seine Kräfte wieder abnehmen, sein Geist eine kindische Schwäche fühlt, und er sich dem Grabe nähert; man kann sich daher einen Menschen in Ansehung seiner Jahre, unter dreierlei Verhältnissen denken, als nämlich:

1.) als einen solchen, der die gehörige Reife seines Körpers und seiner Geisteskräfte besitzt.

2.) als einen solchen, dessen Körper- und Geisteskräfte, die gehörige Reife noch nicht erreichet haben.

3.) als einen solchen, dessen physische und geistige Kräfte, seines hohen Alters wegen, sich wieder verloren, und ihn in eine Unvermögenheit und kindische Schwäche, versetzt haben.

§. 36.

Wenn der Mensch sich in einem solchen Alter befindet, da sein Körper und seine Seelenkräfte reif sind, so wird er ein Volljähriger, oder Mündiger, (maior, seu maiorennis); im Gegentheil aber ein Minderjähriger, oder Unmündiger, (minor, seu minorennis,) genennet. Das Recht der

Natur bestimmt keine gewisse Zeit zur Mündigkeit, sondern es erklärt den Menschen dann, wenn er den völligen Gebrauch seines Verstandes und der Vernunft erreicht hat, das ist, wenn er richtig denken, schliessen, und urtheilen kann, für mündig; bürgerliche und positive Gesetze hingegen schränken die Mündigkeit eines Menschen auf eine bestimmte Zeit ein. Nach dem Römischen Rechte ist ein Mensch volljährig, oder mündig, wenn er das 25ste Jahr zurückgelegt hat *d*); die alten Deutschen hingegen, nahmen bei der Bestimmung der Mündigkeit einer Person, mehr auf die Geisteskräfte und körperliche Beschaffenheit derselben, als auf gewisse Jahre, Rücksicht *e*), und die Bestimmung des menschlichen Alters nach gewissen Stufen, hat in Deutschland ihr Daseyn lediglich der Einführung des Römischen Rechts zu verdanken. In den ältesten Zeiten beurtheilte man die Mündigkeit einer Person nach ganz andern Gründen, als in neuern Zeiten *f*); man sah sonst bei den Deutschen auf die Beschaffenheit des Leibes, und auf das Bewafnen. Wenn ein junger Mensch heranwuchs, (oder wie man sich sonst auszudrücken gewohnt war,) pengelhaft wurde, so durfte er nicht eher, als bis er von der Nation hierzu für fähig erklärt wurde, Waffen tragen; hielt man denselben nun zu diesem Zwecke für tüchtig, so empfieng er entweder von dem Fürsten, oder von dem Vater, oder von einem Anver-

d) l. 2. C. de donat. l. laetoria, quae ideo qui nauicennaria dicitur, Thibaut System des Pandektenrechts, §. 211. n. 1.

e) Repertorium iur. priuat. vom Alter.

f) de Selchow elementa iur. Germ. priuat. hodiern. p. spec. Lib. 1. c. 1. sect. 2. §. 197.

wandten, in öffentlichen Versammlungen, ein Schild und einen Spieß, oder Pfrieme, und dann wurde er sein eigner Herr *), (homo sui iuris,) und für mündig geachtet. Nach den neuern Zeiten hingegen beobachtet man folgenden Unterschied: es sucht nämlich Jemand entweder alle Rechte der Mündigkeit zu behaupten, oder nicht. Ist jenes, so ist die Bestimmung des Alters zur Mündigkeit, nach der Verschiedenheit der Länder ebenfalls verschieden, und richtet sich jederzeit nach dem Willen des Gesetzgebers.

§. 37.

Verlangt nun aber ein Mensch nicht alle mit der Mündigkeit verknüpften Rechte und Befugnisse, sondern er will nur in Rücksicht gewisser Verrichtungen für mündig und fähig geachtet werden, so kann man sich solches auf folgende Art, und unter folgenden Verhältnissen denken, als nämlich:

1) in Hinsicht auf die Gerichtsmündigkeit, vermöge welcher ein Mensch alle gerichtliche Handlungen, ohne einen Beistand, oder Vormund, betreiben kann. Diese erreicht man nach Sächsischen Rechten im 21sten Jahre.

2) In Hinsicht auf die Eidesmündigkeit, nach welcher Jemand zur Ablegung eines gerichtlichen Eides für fähig geachtet wird. Bei unsern Vorfahren ward schon das 14te Jahr hierzu ausreichend, allein gemeiniglich, und besonders nach der Praxis, wird das 18te

*) C. C. Tacitus von Deutschlands Lage, Sitten und Völkern, von Joh. Heinrich Martin Ernesti, Professor zu Coburg, 13 Kapiteln. Nürnberg u. Altdorf, 1791.

Jahr zur Eidesmündigkeit erfordert g). Nach Herzogl. Altenburgischen Landesgesetzen ist ein Minderjähriger in Ehe- und Schwängerungssachen, im 16ten, übrigens aber im 18ten Jahre eidesmündig *).

3) In Beziehung auf die Lehnsmündigkeit, das ist, auf die Fähigkeit, ein Lehnguth (feudum) in Lehn zu nehmen. Hier muß der Minderjährige bisweilen das 16te, bisweilen aber auch das 18te Jahr zurückgelegt haben; jedoch wurde in ältern Zeiten auch schon das 13te Jahr für ausreichend geachtet. Nach dem Schwäbischen Rechte wird zwar 13 Jahr und 6 Wochen zur Lehnsmündigkeit erfordert, allein dieses ist nur von der Lehnsverbindlichkeit zu verstehen, denn in Ansehung aller gerichtlichen Handlungen steht ein solcher Mensch noch unter der Vormundschaft; wenn er daher einen Vasall gerichtlich belangen will, so muß der Vormund für ihn das Wort reden. In Chursachsen ist das 18te, in der Ernestinischen Linie hingegen das 16te Jahr zur Lehnsmündigkeit bestimmt, so, daß ein Minderjähriger, wenn er beliehen wird, die Lehen durch einen Bevollmächtigten empfangen muß. Dieser schwört zwar in die Seele des Minderjährigen, allein, wenn der Minderjährige die Volljährigkeit erreicht hat, so muß er sich in Person bei dem Lehnshofe stellen, und den Eid selbst ablegen. Durch die Lehnsmündigkeit wird

g) Walch de iurantis legitima aetate. Wernher, p. 1. obs. 136. Mencken singularia quaedam de iureiurando in specie de iuram. minor. et impuber.

*) Herzogl. Altenburgische Gerichts- und Processordnung, p. 1. c. 15. §. 6.

ein Vasall blos fähig, die Lehn in Empfang zu nehmen, und darf daher ausser den Lehnssachen gar nichts ohne Beitritt seines Vormundes verrichten. Uebrigens bindet man sich jetzt bei der Bestimmung der Lehnsmündigkeit nicht mehr, wie in alten Zeiten, an die deutschen Gesetze, sondern man nimmt die Gewohnheit und Observanz zur Schiedsrichterin an. In Sachsen, Schlesien, und den Ländern, wo das Sächsische Recht gilt, können Fürsten und Herren nie vor dem 21sten, und im Reiche nie vor dem 25sten Jahre zur Regierung gelangen; die Churprinzen hingegen sind nach dem Inhalte der güldenen Bulle, und die Hessen-Darmstädtischen Prinzen, vermöge eines besondern Privilegiums, in dem 18ten Jahre ihre Regierung anzutreten, befugt *).

4) In Hinsicht auf die Mündigkeit zu testiren. Hier gilt nun die Regel: kein Mensch kann während seiner Impubertät, und wenn auch sein Vormund beistimmt, ein gültiges Testament errichten; es wäre denn, daß er der Pubertät nahe, und von dem Regenten zu diesem Zwecke dispensiret worden wäre; tritt aber eine Mannsperson ins 14te, und eine Weibsperson ins 12te Jahr, so kann sie, wenn an dem Orte ihres Wohnsitzes nicht die vollkommene Pubertät (plena pubertas) zum Testiren erfordert wird, gültig testiren, und nicht

*) Discurs von deutschen Lehnrecht, über Struves syntagma iuris feudalis. Bayreuth, 1733. Dieser hat die Lehnsmündigkeit ad cap. 5. Aphor. 13. weitläuftig herausgesetzt.

weniger ist ein jeder an dem letzten Tage seiner Impubertät nach der Rechtsregel: ultimus dies impubertatis coeptus, pro completo habetur, ein gültiges Testament zu machen *), fähig, als welche Rechtsfähigkeit alle diejenigen Menschen besitzen, welche ihrer Vernunft nicht ganz beraubt sind, doch aber eine Schwäche des Körpers, der Seele und der Urteilskraft, als z. B. dumme und einfältige Menschen (stupidi et simplices) haben.

5) In Beziehung auf die Stiftsmündigkeit. Diese besteht in der Fähigkeit und Befugniß, zur Regierung über Stiftsländer zu gelangen, und wird nach dem angezogenen Discurs über Struves syntagma iuris feudalis, in der bemerkten Stelle mit dem Eintritte in das 18te Jahr, erreicht.

§. 38.

Derjenige, welcher die Volljährigkeit noch nicht erlangt hat, kann veniam aetatis suchen, das ist, sich für volljährig erklären lassen. Dieser Act wird nun entweder von dem Römischen Kaiser, oder in dessen Namen, von einem Pfalzgrafen, (comite Palatino,) oder von einem Reichsstand, bewirkt *h*). Ist das letztere, so wird zwar kein gewisses Alter

*) L. 5. pand. qui testam. facere possunt L. 19. cod. Brunnemann ad L. 3. qui test. fac. poss. n. 1. Ueber diese Lehre kann man neuerlich nachlesen Heinrich Wilhelm Schultes über die Mündigkeit zu testiren.

h) Engelbrecht compend. iurisprud. L. 4. tit. 4. thes. 22.

erfordert, allein es hat die Erklärung der Volljährigkeit des Minderjährigen, auch nur in dem Lande, des ihn für volljährig erklärenden Reichsstandes, ihre rechtliche Wirkung, denn der Wille des Regenten hat ausser dem Gebiete seines Landes, nie einige Kraft und Wirkung. Ist hingegen das erstere, und es ertheilt der Kaiser, oder ein Pfalzgraf, (comes Palatinus,) Jemand die Volljährigkeit, so ist es im ganzen deutschen Reiche gültig *i*), denn der deutsche Kaiser ist des heiligen Römischen Reichs Oberhaupt, und in dieser Rücksicht müssen auch alle Handlungen, die ein Pfalzgraf in dessen Namen verrichtet, ihre Wirkung durch das ganze Römische Reich äussern; jedoch ist ein Pfalzgraf bei der Mündigsprechung an das Römische Recht gebunden, als welches bei einer Mannsperson das 18te, bei einer Weibsperson hingegen das 20ste Jahr zu dieser Handlung erheischet *k*).

§. 39.

Wer die Mündigsprechung zu erreichen gedenkt, muß gute Zeugnisse für sich haben, und sein Alter entweder durch Zeugen, oder durch Urkunden bescheinigen, und obgleich die Jungferkinder (spurii) einen geringen Schandfleck an sich haben, so können sie demungeachtet, wenn sie einen Beleg ihres ehrbaren Lebenswandels vorzeigen, dieser Gnade theilhaftig werden *l*). Eine Mannsperson muß in ei-

i) de Selchow elem. iuris german. priuat. hodiern. p. 2. L. 1. c. 1. 52. §. 201.

k) L. 2. C. de his, qui veniam aetatis etc. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 516. Lauterbach, colleg. pand. L. 27. tit. 10. §. 48.

l) Finckelthaus de venia aetat. concluſi. 20.

gener Person, eine Weibsperson hingegen durch ihren Anwald um die Mündigsprechung nachsuchen; wer aber die Mündigsprechung erlangt hat, muß selbige seiner competenten Obrigkeit, das ist, der Obrigkeit seines Wohnsitzes insinuiren, denn von dieser Zeit an wird er für volljährig oder mündig gehalten, und kann sich aller Verrichtungen, die einem Volljährigen freistehen, unterziehen *m*). Da nun die Wirkung der Mündigsprechung darinne besteht, daß die für mündig erklärte Person alles dasjenige, was sie sonst mit Genehmigung ihres Vormundes verrichten mußte, allein thun kann, so läßt sich daher auch die Behauptung rechtfertigen, daß eine für mündig erklärte Person alles dasjenige nicht unternehmen darf, was sie mit Beistimmung ihres Vormundes nicht unternehmen durfte; sie kann daher ohne einen Rathschluß der Obrigkeit, keine unbeweglichen Güter, oder sonst kostbare bewegliche Sachen veräussern *n*), denn dieses stand ihr auch mit Genehmigung ihres Vormundes nicht frei. Die Mündigsprechung erstreckt sich auch nur auf diejenigen Sachen und Verrichtungen, welche die Person eines für mündig erklärten Menschen angehen, und berechtiget also denselben keinesweges, in fremde Händel, zu deren Bestreitung er seines Alters wegen für unfähig geachtet wird, sich einzumischen *o*); daher kann er sich auch keiner Vormundschaft über seine unmündigen Geschwister anmassen, und überhaupt findet in Ansehung desselben die allgemeine Regel statt, daß so oft in einem Gesetz,

m) L. 1. 2. pr. §. 1. 2. C. qui veni: aetat.

n) Arg. l. 22. C. de Administrat. tut. Köchy civilist. Erört. 1. S. 118.

o) §. 14. instit. de excusat. tutor.

oder in einem letzten Willen, oder in einem Kontrakte, oder in gewissen Statuten, eines vollkommenen und gesetzmäßigen Alters gedacht wird, die Mündigsprechung und erdichtete Volljährigkeit keine rechtliche Wirkung haben kann, sondern vielmehr schlechterdings eine wahre Mündigkeit, oder Volljährigkeit erfordert wird *p*).

§. 40.

Nach dem Rechte der Natur ist derjenige unmündig, oder minderjährig, der eine noch unreife Beurtheilungskraft besitzt, und dessen Geisteskräfte überhaupt so beschaffen sind, daß er sich selbst nicht gehörig rathen, und seinen Sachen nicht gehörig vorstehen kann. Weil dieses nun aber schwer zu beurtheilen ist, so haben die Römer das 25. die Sachsen *q*) hingegen das 21. Jahr zur Mündigkeit bestimmt, und dieses wird so strenge beabsichtiget, daß man bei Berechnung derselben sogar auf die letzte Stunde Rücksicht nimmt *r*). Man bedienet sich übrigens dabei der natürlichen Berechnung (computationis naturalis,) das ist, derjenigen, vermöge welcher alle Tage des Jahres gezählet werden, und die von einem Augenblicke zum andern läuft. Weil man nun bei Berechnung der Volljährigkeit sogar die letzte Stunde beobachten muß, so

p) l. fin. C. de his, qui ven. aetat. impetr. l. 50. in princip. de legatis. L. 4. C. de his qui ven. aetat. Thibaut, System des Pandektenrechts, §. 516.

q) ius prouinc. Saxonic. lib. 1. artic. 52.

r) l. 3. §. 2. pand. de minor. 25. annis. l. 1. §. 2. pand. eod.

muß man auch, wenn der Ausgang der zur Volljährigkeit festgesetzten Zeit auf ein Schaltjahr fällt, zwei ganze Tage berechnen s).

§. 41.

Die Unmündigen, oder Minderjährigen, sind entweder mannbare, (puberes, seu viri potentes,) oder keine mannbaren Personen, (impuberes seu viri impotentes.) Puberes seu impuberes werden die Mannspersonen, viri potentes seu viri impotentes hingegen die Weibspersonen genennet, und man versteht unter den puberibus seu viri potentibus diejenigen Manns- und Weibspersonen, die zur Kinderzeugung fähig, unter den impuberibus, seu viri impotentibus hingegen diejenigen Manns- und Weibspersonen, die zur Kinderzeugung unfähig sind. Bei den Römern waren nun die Mannspersonen im 14., die Weibspersonen aber im 12. Jahre zum Kinderzeugen reif t), und hiermit stimmen auch die Sächsischen Rechte überein, ausser, daß sie bei den Lehnserben 13 Jahr und 6 Wochen u), und bei den Weibspersonen, die ein Verbrechen begangen haben, 14 Jahr erfordern v), allein in allen übrigen Fällen, wo keine besondere Bestimmung vorhanden ist, muß man das gemeine,

s) l. 3. §. 3. pand. de minor. 25. annis.

t) Hellfeld. Pand. lib. 1. tit. 6. de his qui sunt sui vel alieni iuris. Thibaut Pandekten §. 211. n. 2.

u) Lehnrecht c. 26. pr. ubi Glos. et Gloss. in Weichbild art. 29. et 49.

v) Carpz. in part. crim. p. 3. qu. 143. n. 26.

oder römische Recht, annehmen, und selbst in Ansehung Fürstlicher Personen, je nachdem diese männlichen oder weiblichen Geschlechts sind, die Mannbarkeit nach dem 14. oder 12. Jahre, berechnen. Ob nun gleich die Römer einer Mannsperson im 14, einer Weibsperson hingegen im 12. Jahre schon die Mannbarkeit zuschrieben, so machten sie doch einen Unterschied zwischen einer vollkommenen und unvollkommenen Mannbarkeit, (inter pubertatem plenam,) et minus plenam.) Jene eigneten sie einer Mannsperson im 18. und einer Weibsperson im 14. *w*), diese hingegen einer Mannsperson im 14. und einer Weibsperson im 12. Jahre zu. Bis zu dem 7. Jahre wird ein Mensch ein Kind (infans) genennet *x*), und von dieser Zeit an, theilten die Römer das menschliche Alter wiederum in zwei Theile ein; die Knaben, welche nämlich noch nicht 10 $\frac{1}{2}$ Jahr, und die Mädchen, welche noch nicht 9 $\frac{1}{2}$ Jahr alt waren, wurden infantiae proximi, seu proximae, und von dieser Zeit an, pubertati proximi, seu proximae, genennet. *y*). Der Sinn dieser Eintheilung ist blos in der nach den Subjekten sehr verschiedenen moralischen Fähigkeit, ein Verbrechen zu begehen, zu suchen *). Das Wort infans hat seinen Ursprung von dem Worte fari, (reden,) und zeigt eine Person an, die noch

w) l. 14. §. 1. D. de alimentis legat. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 211. n. 7. 8.

x) l. 18. C. de iure deliberandi. Thibaut Pand. §. 211. n. 5.

y) l. 111. de R. iur. Thibaut Pandekten alleg. loc. n. 6.

*) Kleinschrodt Grundsätze des peinl. Rechts, 1. Thl. §. 85.

nicht gehörig sprechen kann. Wegen der Beurtheilung der Mannbarkeit, entstand bei den Römern ein großer Streit zwischen den Cassianern und Prokulicanern; jene behaupteten nämlich, daß man die Mannbarkeit einer Person lediglich nach der körperlichen Beschaffenheit derselben bestimmen müsse; diese hingegen, beurtheilen selbige nach gewissen Jahren, und ihre Meinung erhielt solchen Beifall, daß sie den Sieg davon trugen.

§. 42.

Der Regel nach ist die unvollkommene Pubertät, minus plena pubertas, völlig hinreichend; jedoch giebt es gewisse Fälle, in welchen die Gesetze schlechterdings eine vollkommene Mannbarkeit (plenam pubertatem, erheischen z), als nämlich:

1.) bei der Aufnehmung an Kindesstatt in Ansehung des Wahlvaters, und zwar aus dem Grunde, weil dabei eine Erdichtung vorkömmt, in dem man sich einen Mann als Vater eines Kindes denkt, der doch eigentlich dessen Vater nicht ist. Da nun eine Erdichtung eine Möglichkeit voraussetzt, und nichts widernatürliches in sich begreifen darf, so muß auch derjenige, welcher als ein Wahlvater auftreten will, in einem solchen Alter stehen, in welchem er nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur zur Zeugung und Erziehung eines Kindes fähig ist, als welches man bei einem Menschen, der selbst noch nicht mannbar ist, und dessen Geisteskräfte sich noch nicht entwickelt haben, in der Regel nicht

z) l. 14. §. 1. D. de alimentis legat. et §. 4. inst. de adopt. Hellfeld Pandekten, lib. 1. tit. 6. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris.

annehmen kann. Es bezeuget zwar die Erfahrung, daß Personen, die noch nicht vollkommen mannbar sind, Kinder zeugen können; allein es ist doch in einer nicht allzuhitzigen Gegend etwas seltsames, ohne dem besitzen dergleichen Menschen, die zur Erziehung und Ausbildung eines Kindes erfoderlichen Eigenschaften und Verstandskräfte noch nicht; es haben also die Gesetze, die bei der Aufnehmung an Kindesstatt, in Beziehung auf den Wahlvater, eine vollkommene Mannbarkeit erheischen, und verlangen, daß der Addoptirende so viel älter, als der Adoptirte sey, daß auf jede Generation, welche er über denselben stehen will, 18 Jahre gerechnet werden können; eine sehr heilsame und für den Staat nützliche Wirkung a), denn die Bildung der Jugend zu künftigen tugendhaften Bürgern, ist das erste und Haupterfoderniß eines Staats.

2.) Bei dem nöthigen Unterhalte (alimentor.) Ein Mensch, dessen Körper und Geisteskräfte noch unreif sind, kann sich schwerlich den nöthigen Unterhalt erwerben; er muß daher so lange, bis er seine vollkommene Mannbarkeit erreicht hat, unterstützt werden. Der Staat begünstiget mit Recht den Unterhalt solcher Personen, denn sie können ihm vielleicht in Zukunft zur Stütze und Aufrechthaltung dienen.

3.) In Ansehung der Ehrenämter und Würden. Ein Mann, der ein Ehrenamt bekleidet, muß Ansehen und ein männliches Betragen zeigen, damit er durch seine Handlungen sein Amt nicht herabwürdiget, und den Zweck seiner Bestimmung erreicht.

a) Thibaut Pandekten, §. 458. n. 5.

erreichet. Da man nun von einem jungen Menschen, der noch nicht vollkommen mannbar ist, dergleichen Eigenschaften nicht erwarten kann, so ist die Verordnung der Gesetze, die einen jungen Menschen, der noch nicht vollkommen mannbar ist, für unfähig zu Ehrenstellen erklären, allerdings für den Staat nutzbar; es konnte daher ein junger Mensch bei den Römern vor dem 18. Jahre kein Consul, kein Prätor, kein Censor, kein Dictator, kein iudex pedanius, kein Aedilis, kein Anwald und Advokat und s. w. seyn.

§. 43.

Ein Mensch, der die Pubertät noch nicht erreichet hat, besitzt eine unvollkommene Beurtheilungskraft, und also auch einen unvollkommenen Willen; denn der menschliche Wille ist nichts anders, als der sich äussernde Verstand desselben, das ist, er bringt dasjenige zur Wirklichkeit, was der Mensch durch seine Denk- und Beurtheilungskraft, auszuführen bestimmt hat; wo daher eine unvollkommene Beurtheilungskraft anzutreffen ist, da muß nothwendig auch ein unvollkommener Wille seyn, und also müssen folgbar auch regellose und zweckwidrige Handlungen erfolgen. Da nun dieses dem Staate zum Nachtheil gereichen würde, so verordnen die Gesetze gar weislich, daß der Wille eines Unmannbaren, dem Willen eines Vormundes unterworfen seyn solle *), und daß alle Handlungen, die ein solcher

*) Seruius lib. 1. D. de tutelis. J. B. Wiesner Vormundschaftsrecht, Vitenb 1780. und desselben Elementarwerk über das Vormundschaftsrecht. Breslau 1786.

junger Mensch ohne Beistand seines Vormundes unternimmt, in wieferne sie auf dessen Schaden abzwecken, schon an sich betrachtet, unkräftig und unverbindlich seyn sollen *b*), und wie kann auch ein Unmannbarer (impubes,) bei seiner unreifen Beurtheilungskraft allezeit vernünftige Gründe mit seinen willkührlichen Handlungen verbinden, oder sich verbindlich machen? Wenn der Gruud eines Gesetzes wegfällt, so fällt auch das Gesetz selbst weg; es können daher solche Personen alles dasjenige ohne Vormund mit rechtlicher Würkung unternehmen, was zu ihren Vortheil ausschlägt *c*), denn hier nimmt man an, daß ein solcher Mensch mit reifer Beurtheilungskraft gehandelt habe; und weil ein vernünftiger Mensch Zweifels ohne alles für ihn Nutzbare zu erhalten wünscht, so kann auch für einen Unmannbaren eine Verbindlichkeit aus einem Quasikontrakte erwachsen *d*), und die bürgerlichen positiven Gesetze nehmen unter diesen Umständen mit Recht eine erdichtete Einwilligung desselben an. Bei Quasikontrakten giebt die Sache, nicht aber die Person, den Stoff zur Verbindlichkeit *e*), und es findet sogar den Rechten nach, die allgemeine Regel Statt, daß sogar ein Rasender, in so ferne

b) Lauterbachii compendium iuris. lib. 2. t. 4. l. 28. pr. pand. de partis. Hellfeld. Pand. lib. 4. tit. 4. de minor. 25. annis.

c) §. 9. instit. de inut. stip. l. 111. D. de reg. iur. l. 43. D. de oblig. et act. l. 3. C. de min. in integr. restit. Hellfeld. Pand. lib. 2. tit. 14. de pactis. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 498. n. 3.

d) l. 46. D. de O. et A.

e) l. 46. D. de O. et A.

Jemand nicht mit seiner Person, sondern mit seinen Sachen zu thun hat, auch ohne Vormund verbindlich wird *f*, wenn nämlich dessen wahre Einwilligung, oder Thathandlung, nicht erfodert wird, und eben dieses ist auch auf die Sinnlosen (dementes, seu mente captos) anwendbar, inwieferne sie sich nämlich in dem ersten Grade der Sinnlosigkeit befinden, denn diese unterscheiden sich von jenen nur einzig und allein durch ein ruhiges Betragen *g*). Die Sinnlosigkeit hat übrigens drey Grade. Den ersten Grad derselben besitzen diejenigen, welche den Rasenden gleichen, und sich von denselben lediglich durch ein ruhiges Verhalten, unterscheiden; den zweyten hingegen diejenigen, die in ihrem ganzen Betragen den Kindern ähnlich sind, und eben einen so unreifen Verstand, wie ein Kind, zeigen. Der dritte Grad ist denjenigen eigen, mit deren Denkkraft nur eine gewisse Dummheit vergesellschaftet ist. Die ersteren haben keinen Verstand und Willen, und können also durch keinen Vertrag und wahren Kontrakt verbindlich werden *h*); sie müßten denn zu der Zeit, wie sie die Handlung unternahmen, den Gebrauch des Verstandes gehabt haben *i*). Was hingegen die zweyte anbelangt, so

f) l. 20. et seq. pand. de nou. oper. nunciat. l. 2. C. de curat. furios. l. 16. pr. pand. de pign. act.

g) §. 4. inst. de curat. l. 2. pand. de inoff. test. l. 6. de cur. fur.

h) l. 2. C. de contrah. emt. l. 5. pand. de R. S. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 500. n. 1.

i) l. 6. pand. de offic. Praesid. §. 8. inst. de inut. stipul.

muß man bei Beurtheilung der Frage, ob sie gültige Verträge und Kontrakte schliessen können, auf die Umstände Rücksicht nehmen, je nachdem sie nämlich viele, oder wenige Merkmale eines kindischen Verstandes von sich blicken lassen, und dieses kann man aus den mit ihren Handlungen verknüpften Folgen abnehmen, als welche bald auf ihren Nachtheil, bald auf ihren Vortheil abzwecken, und also für sie wohl in dieser, nicht aber in jener Rücksicht, eine Verbindlichkeit wirken können. Sie sind eigentlich den Kindern gleich; ein Kind aber kann, weil es sich nicht einmal gehörig auszudrücken, geschweige denn etwas auf eine zweckmässige Art und Weise zu verrichten, im Stande ist, keinen Vertrag mit rechtlichem Effekte schliessen *k*), wohl aber den Besitz einer ihm geschenkten beweglichen Sache, sich erwerben *l*). Der dritte Grad der Sinnlichkeit aber, macht einen Menschen zu Schliessung eines Vertrags, oder Kontrakts, nicht unfähig, denn obgleich dessen Denkkraft mit einer gewissen Schwäche, oder Dummheit verknüpft ist, so kann man ihm doch nicht allen Verstand und alle Vernunft absprechen *m*).

§. 44.

So wie man sich bey der Sinnlosigkeit drey Grade denken kann, eben so sind auch bei der Schwer-

k) §. 10. instit. de inutil. stipulat.

l) l. 3. C. de acquirenda vel amittenda possess. Hellfeld. Pand. l. 2. t. 4. de pact. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 498. n. 2.

m) Stryck dissert. de dement. et melanch. c. 3. 1. 8. et 9.

muth (melancholia) drey Grade möglich. Die beiden ersten Grade der Schwermuth versetzen einen Menschen zwar in einen starken Affekt der Traurigkeit, doch so, daß er dadurch des gänzlichen Gebrauchs seines Verstandes und seiner Vernunft nicht beraubt wird. Da er nun noch Verstand und Willen hat, so kann er sich auch durch Verträge verbindlich machen, und überhaupt mit rechtlicher Wirkung handeln *n*). Diejenigen hingegen, welche der dritte und höchste Grad der Schwermuth beherrscht, können, weil sie den Sinnlosen gleich sind, keinen gültigen Vertrag schliessen *o*). Hieher gehören auch diejenigen, welche sich in dem höchsten Grade der Trunkenheit befinden, denn, weil sie in dieser Lage keinen Verstand und Vernunft haben *p*), und weder ihre Seelenkräfte, noch ihre Zunge gehörig brauchen können, so müssen folgbar auch ihre Handlungen zweckwidrig und unverbindlich seyn, wie man denn dieses auch durch ein Erkenntniß der Facultät zu Jena bestätiget findet *q*).

§. 45.

Da es ferner eine Regel der Billigkeit ist, daß sich Niemand mit des andern Schaden bereichern darf, so wird auch ein in der Impubertät sich befindender Mensch, durch einen ohne Vormund geschlossenen Vertrag, oder Kontrakt, dann verbindlich,

n) l. 1. §. fin. pand. de Aedilit. Edicto.

o) Stryck dissert. de dement. et melanchol. cap. 4. §. 5. 7. 9. Hahn. ad Wesenb. tit. de poen. n. 10.

p) arg. cap. 14. x. de vit. et honest. Cleric.

q) Struv. exercit. 6. §. 37.

wenn er dabei reicher worden ist *r*), und weil die Rechte denjenigen, die Betrügerei spielen, nicht zu Statten kommen, so können dergleichen Personen aller ihrer boshaften Handlungen wegen, mit rechtlicher Wirkung belangt werden *s*).

§. 46.

Alle Handlungen, die ein Mensch, der sich in der Impubertät befindet, mit Beitretung seines Vormundes unternimmt, sind dem strengen Rechte nach, (stricto iure,) gültig *t*); derjenige hingegen, der die Pubertät bereits erlangt hat, handelt mit rechtlicher Wirkung, er mag sich der Einwilligung und des Raths seines Vormundes bedienen, oder nicht *u*); allein, weil die Beurtheilungskraft eines Unmündigen und Minderjährigen noch schwach und unreif ist, und er also gar leicht, und wenn ihm auch sein Vormund mit Rath und That beysteht, verletzt und in Schaden gesetzt werden kann, so hat der Prätor zum Besten derer, die in der Impubertät des Beistandes und der Einwilligung ihres Vormundes ungeachtet, und zum Besten derer, die bei ihrer Pubertät, sie mögen sich nun der Einwilligung und des Beistandes ihrer Vormünder bedient haben, oder nicht, verletzt worden sind, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, (restitutionem in integrum,) eingeführt *v*). Diese be-

r) l. 5. pr. §. 1. pand. de autorit. tutor.

s) arg. l. 3. C. si min. se mai. dix. l. 3. de R. S.

t) Hellfeld. Pand. lib. 4. t. 4. de minor. 25. annis. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 498. n. 1.

u) Hellfeld. Pand, o. loc.

v) Hellfeld. Pand. lib. 4. tit. 4. l. 1. pr. pand. de minor. 25. annis. l. 2. et 3. C. si tutor vel curat. interu. Thibaut Pandektenrecht, §. 498. n. 10.

steht in einer zu Hülfe kommenden Rechtswohlthat, vermöge welcher durch die Obrigkeit ein den strengen Rechten nach gültiges Geschäfte, wegen einer daher entstandenen Verletzung, wieder aufgehoben und alles in den vorigen Zustand versetzt wird. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist daher ein subsidiarisches Rechtsmittel, und steht also nur denjenigen zu, die sich keines andern und gewöhnlichen Rechtsmittels bedienen können *w*), denn, wenn eine Verrichtung den Rechten nach, schon an sich betrachtet, nichtig ist, oder die daher erwachsene Verletzung durch eine ordentliche Klage abgewandt werden kann, so ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht anwendbar, sondern man muß sich in diesem Fall der Nichtigkeitsquerel *x*), in diesem aber der ordentlichen Klage (actionis ordinariae) bedienen; es müßte denn das ordentliche Rechtsmittel so beschaffen seyn, daß es zur Entfernung der Verletzung entweder gar nicht hinreichend und kräftig, oder doch wenigstens schwer zur Ausführung zu bringen wäre *y*), und dieser Fall kann dann eintreten, wenn der Grad der Verletzung entweder nicht gehörig und genau, oder doch wenigstens sehr schwer zu berechnen ist. Z. B. ich will den Fall annehmen, daß mir mein Sachführer mein Patronatsrecht (ius patronatus) verlöre, so würde sich der Verlust dieser Gerechtigkeit schwer bestimmen lassen; ich würde durch ein ordentliches Rechts-

w) l. 19. pr. pand. de minor. 25. annis. l. 21. §. 3. D. quod metus cauſſa l. 16. p. D. de minoribus.

x) l. 16. §. 3. pand. de minor. 25. annis. Thibaut Pandektenrecht, §. 1194.

y) l. 3. C. ſi tut. l. curat. l. 3. §. 1. D. nautae caup. Wernher. p. 9. obſ. 189.

mittel, das auf die Ersetzung des Schadens abzweckte, meine Absicht nicht erreichen; soll die Sache daher einen guten Ausgang für mich gewinnen, so muß ich mich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (restitutionis in integrum) bedienen; allein, wenn ein Unmündiger, oder Minderjähriger, dieser Rechtswohlthat theilhaftig werden will, so muß er seines unreifen Alters wegen, oder durch die Bosheit und Schuld seines Gegners verletzt worden seyn z); denn, wenn er bei der Sache klug und geschickt zu Werke gegangen ist, und lediglich durch einen ungefähren Zufall, oder durch seine eigene Bosheit einen Nachtheil empfunden hat *a*), so kann er keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen, indem widrigenfalls Niemand mit einem Unmündigen und Minderjährigen einen Kontrakt schliessen würde, und also dergleichen Personen dadurch gleichsam gewissermassen von allem Handel und Wandel ausgeschlossen würden. Ferner in allen Fällen, wo nach den Gesetzen bei einem Unmündigen und Minderjährigen keine Schwäche und Unvollkommenheit der Beurtheilungskraft vermuthet wird, findet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ebenfalls nicht Statt; daher steht sie denjenigen nicht zu, die wegen einer erlernten Kunst und Wissenschaft unter die Gemeinschaft der Künstler und Gelehrten aufgenommen, und bei der Ausübung ihrer Kunst und Wissenschaft, verletzt worden sind *b*); daher kann ein Doctor der Rechte in

z) l. 1. pr. l. 11. §. 4. l. 17. l. 24. §. 2. pand. de min. 25. annis.

a) l. 33. l. 11. §. 4. S. l. 9. §. 2. pand. de min. 25. annis.

b) Leyser. spec. 60. medit. 6. 7. 8. Weber v. d. nat. Verb. §. 63. n. 6. Thibaut Pandektenrecht, §. 1195. n. 8.

Rechtssachen *c*), und ein Kaufmann in Kaufmannssachen *d*), oder im Handel und Wandel, keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, suchen; denn der Grund der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, würde seinen erlernten Kenntnissen und seinem ganzen Zustande widersprechen.

§. 47.

Auch der Eid, durch welchen ein Unmündiger und Minderjähriger seine Handlungen und Verträge bekräftiget, schließt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus *e*), und wenn ihm auch die ihm zustehende Rechtswohlthat vorher nicht erklärt worden ist *f*); er ist in dieser Beziehung einer Weibsperson gleich, die, ohne an den Velleianischen Rathschluß erinnert zu werden, gerichtlich und eidlich Bürgschaft geleistet hat *g*). Der abgelegte Eid macht einen Minderjährigen gleichsam zu einem Volljährigen *h*), jedoch ist demselben erlaubt, die Nichtigkeiten und von dem Alter nicht abhängenden Ursachen, anzuführen, und deswegen von dem Kontrakte abzugehen *i*), als z. B. wenn ein minderjähriger Ehemann eidlich ein unbewegliches Heirathsgut veräussert, und überhaupt schließt ein solcher Eid andere Rechtsmittel, die ein Minderjähriger

c) arg. l. professio 6. C. de Muner. patrim.

d) Strauch. tract. de mercat. p. 3. n. 26. seq.

e) l. 1. Auth. sacrament. pub. C. si adv. vendit. rest. Thibaut alleg. loc. n. 14.

f) Gail. 2. obseruat. 411. n. 5.

g) c. 9. X. de iureiur.

h) Sichard. in Authent. Sacram. C. si adu. vend.

i) Gail 2. observ. 41. num. ult. et obs. 65. n. 5.

mit einem Volljährigen gemein hat, nicht aus. Ein Beispiel hiervon legt uns der l. 2 C. de rescind. vend. vor Augen. Uebrigens findet in Ansehung dieses Eides, wenn nicht sehr triftige Gründe da sind, das ist, wenn derselbe nicht durch Gewalt, Furcht und Bosheit erzwungen worden ist, keine Relaxation Statt, denn widrigenfalls würde das diesfalls gegebene Kaiserliche Gesetz gleichsam verspottet und unwirksam gemacht werden *k*).

§. 48.

Wenn die Minderjährigkeit einer Person bezweifelt wird, so muß sie selbige erweisen, und dieser Beweis kann sowohl durch Zeugen *l*), als durch Urkunden *m*), geführt werden. Den besten Zeugenbeweis machen die Hebammen und diejenigen Personen, die bei der Geburt zugegen gewesen sind, aus *n*); denn diese können als Augenzeugen die Zeit der Niederkunft am sichersten bestimmen; das Zeugniß der Aeltern hingegen macht nur einen halben Beweis. Was nun den Beweis durch Urkunden anbelangt, so kann derselbe nicht nur durch den Geburtsbrief, sondern auch durch Kirchen- und Pfarrbücher (per libros parochiales) geführt werden. Diese beweisen nach den Meinungen vieler Rechtslehrer vollkommen; allein nach meiner Ueberzeugung können selbige, insofern es auf einen bestimmten

k) Gail. 2. obseruat. 41. num. 8.

l) l. 2. in pr. C. de his qui veniam.

m) l. 2. C. de his, qui veniam aetat. impetr.

n) l. 3. pr. l. 5. pand. de Carb. edict. Carpzov. p. r. c. 16. def. 49. n. 2.

Tag, oder Stunde, ankömmt, keinen völligen Beweis machen, denn der Priester ist ja bei der Geburt nicht zugegen gewesen, und bezeuget also nur das, was er gehört hat. Auch die Verletzung muß im Läugnungsfall dargethan *o*), und die Grade derselben müssen nicht nach der Zeit der gesuchten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, sondern lediglich nach der Zeit des Kontrakts berechnet werden *p*). Der Schade darf nicht so gar gering seyn *q*); jedoch ist es hinreichend, wenn der Minderjährige unter der Hälfte verletzt worden ist *r*), und es ist einerlei, die Verletzung mag sich in Ansehung desjenigen, was einer zwar noch nicht besitzt, doch aber sich erwerben kann, oder in Rücksicht einer sich zugezogenen Verbindlichkeit, äussern *s*), (siue damnum positiuum, siue priuatiuum, siue obligatio sibi contractae ratio laesionis sit.) Wenn nun aber die Verrichtungen eines Minderjährigen so beschaffen sind, daß sie ihm entweder jederzeit, oder doch meistentheils schädlich sind, so braucht derselbe nicht die Verletzung, sondern lediglich eine solche Verrichtung zu erweisen, denn unter diesen Umständen wird die Verletzung nach den Gesetzen vermuthet. Dahin gehören nun folgende Fälle, als nämlich:

1) Wenn ein Minderjähriger Bürgschaft geleistet.

---

o) l. 5. C. de minoribus 25. annis.

p) l. 8. C. de rescind. vendit.

q) l. 4. pand. de restit. in integr. l. 9. p. pand. de minor.

r) argum. l. 11. C. de praed. et rebus minor.

s) l. 7. §. 6. l. 44. pand. de minor. 25. annis.

2) Wenn er auf ein gewisses, ihm zustehendes Recht, oder auf eine Rechtswohlthat Verzicht gethan hat.

3) Wenn er eine Erbschaft ausgeschlagen hat.

4) Wenn er eine Berufung auf den Oberrichter (appellationem) hat erlöschen lassen, oder einen Beweis zu führen, unterlassen hat *t*).

§. 49.

Bisher haben wir die Menschen nach dem Alter betrachtet, in welchem deren Körper und Seelenkräfte theils noch nicht zur Reife gekommen, theils aber ihre gehörige Reife noch nicht erlangt haben. Jene wurden Unmündige, diese hingegen Mündige, oder Volljährige, genennet. Nun gehen wir auf die Betrachtung des Menschen in Beziehung auf dasjenige Alter fort, wo die Kräfte desselben wiederum anfangen nach und nach abzunehmen, die Sinne stumpf werden, und der Mensch gleichsam wieder in den Zustand der Kindheit versetzt wird. Mit einem solchen Alter sind nicht nur gewisse Beschwernisse, sondern auch gewisse Vortheile verbunden. Die Beschwernisse bestehen nach dem Ausspruche des Cicero, in Cat. mai. in folgenden Stücken, als:

1) wird ein Mensch dadurch von seinen Verrichtungen abgezogen.

2) Der Körper desselben wird schwach und kraftlos.

t) l. 7. §. pen. l. 36. pand. de minor. 25. annis. Carpzov. lib. 2. resp. 95. Mynsing. cent. 4. obs. 17. n. 4.

3) Er wird alles sinnlichen Vergnügens beraubt, und sieht alle Augenblicke dem Tode entgegen.

Nun ist es zwar an dem, daß wenige Menschen ihre Munterkeit bis ins späte Alter behalten; allein diese Behauptung leidet doch eine Ausnahme, denn es giebt Menschen, die ihres hohen Alters ungeachtet, keine Abnahme ihrer Sinne von sich blicken lassen. Cato war, nach der Erzälung des Römischen Geschichtschreibers Livius, 86 Jahr alt, und dabei so munter, daß er noch alles verrichten konnte, und Sophokles schrieb im höchsten Alter seine Trauerspiele; ja Cicero selbst sagt in seinen Reden gegen den Cato, vom Alter, daß derjenige, welcher dem Alter überhaupt eine Untüchtigkeit zu Verrichtungen zueignete, einem Menschen ähnlich wäre, der einem Steuermanne bei der Schifffahrt aus dem Grunde eine Unthätigkeit zuschrieb, weil derselbe das Steuerruder hielt, und dabei ruhig im Schiffe säße, indem einige die Segelbäume erstiegen, einige hin und her liefen, und einige das Wasser und den Unflath aus dem Schiffe schafften; da doch die Verrichtung eines Steuermannes, oder Schiffregierers, weit nützlicher und wichtiger, als die Unternehmungen der andern Schiffsleute, wären, und ohnedem giebt es nach dem Zeugnisse des Cicero viele Geschäfte, die man bei einem schwachen Körper mit seinen Seelenkräften bestreiten kann; denn das Alter erhöhet nach der Behauptung des Lukretius, im dritten Buche, die Klugheit und Seelenkräfte eines Menschen. Wenn es bei einer Verrichtung auf die Verstandskräfte eines Menschen ankömmt, so wird ein Greis besser und klüger zu verfahren wissen, als ein Jüngling, denn er hat mehr Erfahrung und Kenntnisse und weniger Affekten und Leidenschaften, als die-

ser *u*), und dieses hat auch unfehlbar den Romulus bewogen, daß er hundert alte Männer zur Verwaltung des Staats, die übrige junge Mannschaft hingegen zu Kriegsdiensten bestimmte *v*), denn ein Staat wird nach dem Ausspruche des Aristoteles durch die Klugheit und Rathschlüsse der Alten erhalten, und durch die Spiese, oder Waffen der Jünglinge, vertheidiget *w*), (respublica seruatur consiliis senuum, defenditur hastis iuuenum,) und Seneka und Sokrates sagen, das Auge des Verstandes fängt alsdenn erst an, scharf zu sehen, wenn das Auge des Körpers stumpf zu werden anfängt, das ist, der Verstand eines Menschen erreicht erst im hohen Alter seine gehörige Vollkommenheit, daher rief auch der Römische Senat aus, wie Tacitus seines Alters wegen, die falces eines Römischen Konsuls anzunehmen, sich weigerte: sowohl der Trajanus als Hadrianus, sind erst im Alter zur Regierung gekommen, und wer führt das Regiment wohl besser, als ein alter Mann? Wir wollen deinen Verstand und deine Geisteskräfte, nicht aber deinen Körper, benutzen.

§. 50.

Das Alter versetzt zwar den Menschen in eine gewisse körperliche Schwachheit, allein es hat auch verschiedene Vorzüge, es wird eine Zierde der Ehrenstellen genennet, und selbst der Römische Kaiser Justinianus, schätzte das Alterthum sehr hoch, und

u) Coel. Rhod. antiq. lect. c. 8. p. 80.

v) Guev. in horol. princ. lib. 3. c. 19. p. 521.

w) Arist. 7. polit. 9. et Plutarch. in libello: an seni respublica gerenda?

hat aus dieser Ursache, in seinem corpore iuris, seinem Kanzler Tribonian den Namen eines Vaters beigelegt, als wodurch auch Zweifelsohne die Griechen bewogen wurden, ihre alten Leute γερονιας παρα του γεραιρειν, zu nennen, indem sie sie für ehr- und belohnungswürdig hielten, und für solche Personen achteten, die sich nicht nur durch ihre grauen Haare, sondern auch durch ihre Tugenden und Verdienste, auszeichneten x). Nach dem l. pand. de iure immunitatis, waren die alten Leute weit geehrter, als die jungen, denn so heist es daselbst: in unserer Stadt ist das Alter jederzeit geschätzt und hochgehalten worden, denn unsere Vorfahren eigneten den alten Leuten eben die Ehre und Würde zu, die sie obrigkeitlichen Personen zuschrieben. Man hielt es bei den Römern für sehr unanständig, wenn ein junger Mensch vor einem Alten nicht aufstand y), oder ihm nicht aus dem Wege gieng, und sich niedersetzte z). Der Senat und überhaupt die Ehrenämter wurden mit alten verdienten Männern besetzt; daher denn auch die jungen Leute die Alten wie ihre Aeltern ehrten, und sie so hoch schätzten, daß sie sich bey den Rathstagen versammelten, und die Konsuls und übrigen Väter des Raths nicht nur auf das Rathhaus führten, sondern sie auch bei der Thür erwarteten, und sie wieder nach Hause begleiteten z).

Wenn junge Leute zu einem Abendmale einge-

x) Ambros. lib. 7. epist. 60.

y) Iuuenalis de antiquis Roman. Satyr. 13. Ouid. lib. Fast. 5. Aristoteles.

z) Valerius Maximus lib. 2. de instit. antiqu. Roman. Quintilianus. lib. 12. c. 4.

den wurden, so erkundigten sie sich fleissig, wer dabei zugegen seyn würde, damit sie nicht etwa vor der Ankunft der Alten sich niedersetzen, oder zuerst aufstehen und weggehen mögten *a*). In den ältesten Zeiten Roms wurde das Alter höher, als Reichthum und Geburt und Stand, geschätzt, denn die jungen Personen achteten die Alten, wie ihre Aeltern, und verehrten sie beinahe göttlich; sie räumten ihnen in jeder Beziehung und in Hinsicht auf alle Ehrenstellen, einen Vorzug ein. Bei den Griechen waren die Vorzüge der alten Leute so groß, daß ihre grauen Häupter, so wie die Kirchen, für befreite Oerter (pro Asylis) gehalten wurden, denn, wenn ein Strassenräuber, oder Mörder, ein Dieb, ein Meineidiger oder Todtschläger, das graue Haupt eines Alten berührte und anfaßte, so war er vor aller Gewaltthätigkeit gesichert *b*). Selbst der weise Gesetzgeber Lykurgus setzte die größte Ehre nicht in dem Reichthum und in der Macht, sondern in dem Alter *c*); ja man findet sogar in der Geschichte der Römer, daß einstmals ein fremdes und sehr wildes Volk, nachdem es fast die meisten Städte verheeret, und von Grund aus zerstört hatte, auch vor Rom kam, dasselbe belagerte, und es so hart angriff, daß die Bürger der Stadt Rom alle Hoffnung zur Vertheidigung aufgaben. Da man nun aber nichts unterlassen wollte, was zur Beschützung des Vaterlandes etwas beitragen könnte, so hielt man deswegen einen Rath, und der Senat beschloß, daß die blühende und handfeste junge

Manns

a) Gellius lib. noct. Attic. 2. cap. 14.

b) Guev. in horol. Princ. lib. 3. c. 19. n. 526.

c) Iustin. lib. 3.

Mannschaft das Schloß ersteigen, und das Vaterland nach Kräften vertheidigen; diejenigen hingegen, welche im mittlern Alter sich befänden, in ihre Häuser zurückkehren, und die Rathsherren und alten Leute, in ihrem Schmucke, dessen sie sich im Senate, oder überhaupt bei Ehrenstellen bedienten, erscheinen sollten. Dieses hatte nun die Wirkung, daß die fremden Völker, indem sie nach der Eroberung der Stadt diese alten Greise in ihrem Ornate erblickten, und ihrer ehrwürdigen grauen Häupter wegen in Erstaunen gesetzt wurden, Niemand verletzten, sondern vielmehr gegen diese Greise eine gewisse Hochachtung an den Tag legten, Friede machten, und wieder zurück marschirten *d*).

§. 51.

Das Ansehen des Alters äussert sich auch nach der Behauptung des Proculus in Ansehung der Bauern und Landleute *e*), und ist überhaupt nach den Gesetzen mit folgenden Vorzügen verknüpft:

1) Es können drei oder vier alte Leute einen Eid ablegen *f*).

2) Es müssen drei oder vier alte Leute aus einer Gemeinde den Eid für Gefährde schwören, und es kann dieses keinesweges durch den Syndikus verrichtet werden *g*).

d) Alber. de Rosate in hist. Rom. lib. 5.

e) l. 79. §. 1. pand. de legat. et fideic. 3.

f) Carpzov. p. 1. cap. 13. def. 1.

g) Carpzov. p. 3. R. 41. Struv. Ex. 17. th. 37.

3) Der Regel nach ist das Zeugniß eines Alten glaubwürdiger, als das Zeugniß eines Jungen, ausgenommen, wenn es auf ein Augenzeugniß ankömmt, denn unter diesen Umständen verdient ein Jüngling, dessen Augen und Sinne noch scharf sind, mehr Glauben, als das stumpfe und schwache Auge eines Greises *h*); in allen Sachen hingegen, wobei es auf das Ansehen und die Verstandeskräfte eines Menschen ankömmt, steht die Jugend dem Alter mit Recht nach, denn der Alte ist durch die Erfahrung klug worden, und selbst Balduinus behauptet, daß der Schatten eines Greises mehr vermöge, als die Waffen des Jünglings *i*). Es giebt zwar Menschen, die in der Blüthe ihrer Jahre zu einem hohen Grade der Weisheit gelangen, und die Geschichte überzeugt uns durch die Beispiele des Papianus und des Appius Klaudius von dieser Wahrheit, indem diese beiden Menschen schon als Jünglinge durch ihren vortreflichen Verstand vor allen andern sich auszeichneten, und der letztere in der Versammlung des Raths die besten und beifallswürdigsten Urtheile fällete *k*), allein dieses ist eine Seltsamkeit, und man muß nach einer gesunden Vernunft dasjenige annehmen, was in der Regel der Wahrheit entsprechend ist.

4) Es konnte bei den Römern ein alter Mann ohne Erlaubniß des Prätors nicht vor Gericht gefordert werden *l*), denn dieses fand in Ansehung aller derjenigen Personen Statt, gegen welche man

h) Tiraq. in proem. de primog. n. 149.

i) in l. senium, C. test. fac. poss.

k) Tiraq. in proem. de primog. n. 100.

l) Text. general. pand. de in ius vocand.

eine gewisse Hochachtung bezeugen mußte, (ratione personarum egregiarum,) und in diese Klasse gehörten auch die Greise *m*).

5) Die Römer zogen auch die Alten und Greise bei der Sprechung der Urtheile vor, denn sie hatten das Recht, eher zu reden und zu antworten, als die jüngern Personen *n*). Zuerst fälleten nämlich in dem Römischen Senate die ältesten, hernach diejenigen, welche im mittleren Alter standen, und zuletzt die Jünglinge ihr Urtheil *o*); daher sagt auch Cicero in seiner Rede, die er wider den Cato gehalten, in unserm Rathe giebt es viele vortrefliche Einrichtungen, und vorzüglich diese, daß der ältere Rathsherr bei der Sprechung der Urtheile dem jüngern vorgezogen wird, und eben dieses findet auch bei der Unterschrift der Urkunden, den Rathschlüssen und andern Verrichtungen von dieser Art, Statt, und zwar aus dem Grunde, weil derjenige, welcher das gröste Ansehen und die gröste Würde besitzt, auch sich zuerst unterschreiben müsse. Hieher gehört auch

6) das einem Greise oder Alten zustehende Recht des Vorgangs, (ius Proedrice seu praecedentiae,) denn da die erste Stelle für die würdigste und geehrteste geachtet wird, so räumten die Römer, sowohl bei dem Sitzen, als bei dem Gehen, den Alten den obersten Platz ein *p*).

m) Tiraq. de primog. in proem. n. 109.

n) l. 1. et 2. pand. de alb. scrib.

o) Dionys. Halicarnas. l. 7. et 11. antiq. R.

p) l. 2. C. de praef. Praet. et l. 1. C. de praep. sacri cubic. et l. unicuique C. de prox. sacri scrin.

7) Auch in Ansehung der Ehrenämter und Würden gestattete man dem Alter sowohl im geistlichen, als weltlichen Stande, einen Vorzug q); denn es ist eine beständige, doch aber gewiß bei ausgebildeten Völkern herrschende Gewohnheit gewesen, den Senat und die obrigkeitlichen Aemter mit alten Personen zu besetzen. Selbst bei den Juden konnten nur alte Leute in den Gerichten das Amt eines Richters bekleiden, und bei der Armee des Kaisers Alexanders des Großen traf man keinen Officier an, der nicht wenigstens das 60ste Jahr beschritten hatte, so, daß man bei Erblickung eines Lagers den Senat eines Staats zu sehen glaubte r).

8) Nicht weniger hat das Alter in Beziehung auf die Gesandschaften einen Vorzug, indem man immer lieber alten, als jungen Personen, eine Gesandschaft anvertrauete. Wenn mehrere Gesandten abgeschickt wurden, so mußte bei den Römern der Aelteste das Wort führen.

9) Wenn eine gewisse Familie gemeinschaftliche Urkunden hat, so müssen nicht nur die Urschriften derselben, sondern auch die Ehrenzeichen des Hauses, die arma genennet werden, bei dem Aeltesten der Familie aufbewahrt und niedergelegt werden s).

10) Wenn bei einer Verrichtung Jemands Einwilligung erfoderlich ist, so geht die Einwilligung des Aeltern dem Willen des Jüngern vor.

q) l. 3. §. 15. pand. pand. de mun. Menoch. de arb. iud. qu. lib. 2. c. 364. n. 8.

r) Iustin. lib. 15.

s) per text. si quae sunt. caut. pand. fam. ercisc.

11) Steht auch den Alten das Recht zu, in Ansehung ihrer jüngern nahen Anverwandten und Agnaten, eine Privaterinnerung anzustellen *t*). Bei den Spartanern bestraften die Alten öfters die Jünglinge ihres begangenen Lasters wegen *u*). Hier entsteht nun die Frage, ob ein Alter, der die Grenzen der Züchtigung überschreitet, eine Injurie begehen kann? Ich antworte, nein *v*), weil man nie vermuthen kann, daß er eine Injurie hat begehen wollen, indem das Wesen derselben einzig und allein in der Absicht des handelnden Subjekts, Jemand zu beleidigen, oder zu schmähen, (in προάρεσι iniuriandi,) bestehet.

12) Zu den Privilegien der Alten gehört auch alles dasjenige, was die Römischen Gesetze in Ansehung der Schwäche, die mit dem Alter verbunden ist, bestimmen, denn, so wie der Schade, der durch die Schwachheit des Alters befördert wird, nicht auf denjenigen verfällt, der selbigen des geschlossenen Kontrakts wegen tragen mußte, so findet auch in Beziehung auf einen Greis keine Zurechnung Statt, wenn er des Alters und seines schwachen Körpers wegen, die Dienste eines Jünglings nicht mehr verrichten kann, indem er dem Staate sowohl mit den Kräften seines Geistes, als seines Körpers, schon Dienste genug erzeigt hat, und durch die Kinderzeugung, weil die Kinder nunmehr seine Stelle vertreten können, sich mit allem Rechte, und mit aller Billigkeit, eine Befreiung vom Dienste des Staats erworben hat *w*). Derjenige, welcher das

t) l. un. C. de emend. propinquor.

u) Tiraqu. in proem. do primog. n. 141.

v) l. 3. §. 2. pand. iniur.

w) argum. l. 39. §. 2. pand. de administrat. tutor. et l. 20. C. de negot. gest.

70ste Jahr seines Alters zurückgelegt hat, ist von allen persönlichen Diensten frei x); mit einer solchen Befreiung aber, ist der Regel nach die Befreiung von Patrimonialdiensten, oder Abgaben von Grundstücken, nicht verknüpft; es müßte denn ein Mensch, dem die Befreiung von persönlichen Diensten zu statten kömmt, sehr arm seyn y). Je nachdem nun eine solche Befreiung Jemand entweder nach den gemeinen Rechten, oder vermöge eines besonderen Privilegiums des Fürsten zusteht, wird sie entweder vacatio, oder immunitas genennet.

13) So ist auch einem Alten eine Schenkung zu machen, erlaubt z), ja, wenn er in einem grauen und schwachen Alter steht, so findet sogar im Zweifel die Vermuthung statt, daß es eine Schenkung auf den Todesfall sei, und sie wird eben so angesehen, als wenn sie von einem Kranken unternommen worden wäre a). Ferner kann auch ein Mensch im Alter einen Vergleich schliessen b), und die Schenkung, die doch sonst bei den Römern zwischen einem Ehemann und seiner Ehefrau keinen rechtlichen Effekt hatte, war in Hinsicht auf das Alter bei denselben erlaubt, so wie denn auch bei uns des Alters wegen keine Ehescheidung mehr Statt findet c), und den Alten erlaubt ist, sich mit einem jungen Mäd-

x) l. 3. §. 12. pand. de muneribus.

y) l. 5. C. de muneribus patrim. l. vltim. §. 24. de muner.

z) l. 16. C. de donat.

a) l. 3. et 5. pand. de mort. causa donatione.

b) l. 27. C. de transact.

c) Nov. 117. c. 12.

chen zu verheirathen *d*), denn wenn sie gleich den Endzweck der Ehe nicht erreichen können, so können sie doch als Bruder und Schwester mit einander leben.

14) Unter die Befugnisse eines Alten gehört auch das Recht, Jemand ein Lehngut zu übergeben, ingleichen das Recht, seinen letzten Willen zu bestimmen *e*), denn ein Mensch mag so alt und schwach seyn, als er will, so vermuthet man doch jederzeit, daß er den Gebrauch seines Verstandes und seiner Vernunft noch hat *f*), und ohnedem erfodert die Testamentsmachung, als eine Handlung, die ein Gegenstand für den Willen und für die Beurtheilungskraft ist, eben nicht nothwendig die Gesundheit des Körpers *g*), und dieses hat vielleicht auch die Notarien veranlasset, den Testamenten die Clausel beizufügen, daß A. zwar bei einem kranken Körper, doch aber bei gutem Verstande sein Testament gemacht habe.

15) Weil man in Ansehung der Alten, ihrer körperlichen Schwäche wegen, den Tod zu besorgen hat, so haben die Gesetzgeber den Beweis zum ewigen Gedächtniß (probationem in perpetuam rei memoriam) erdacht, vermöge dessen man alte Personen vor der Einlassung vernehmen kann, obgleich sonst Rechtens ist, daß vor der Einlassung weder ein Zeuge vernommen, noch sonst Beweis geführet werden kann *h*), indem erst durch die Einlassung der

d) Carpzov. libr. 2. decis. 13. n. 21. 22.

e) l. 3. C. qui test. fac.

f) l. 5. C. de codic.

g) l. 2. pand. qui testament. fac. poss.

h) Carpzov. proc. tit. 13. art. 7. §. 3.

Rechtsstreit (status controuersiae) bestimmt wird, das ist, man kann erst dann wissen, was streitig und zu beweisen ist.

16) Hieher ist auch zu rechnen, daß alte Personen, an einem Feiertage, über ein gewisses Alter ein Zeugniß ablegen können *i*).

17) Wenn alte und schwache Leute einen Eid abzulegen haben, so kann sie der Richter nicht zwingen vor Gericht zu erscheinen, sondern er muß statt seiner eine Gerichtsperson nebst einem Aktuar in ihre Wohnung abschicken, und ihnen im Beiseyn ihres Gegentheils den Eid abnehmen lassen. So wie die Pupillen, Wittwen, Elenden, beständig Kranken, und Armen einen privilegirten Gerichtsstand haben, so kömmt auch dieses Privilegium nach den Römischen Rechten den alten und schwachen Personen zu statten *k*), und es ist selbst bei uns im Römischen Reiche sogar von den Reichsständen angenommen, und in Observanz erhalten worden. Nicht nur aber in dieser Rücksicht, sondern auch

18) in Ansehung der Strafen hat das Alter Vorzüge, denn, ob es gleich die Wohlfahrt eines Staates erfodert, daß kein Verbrechen ungestraft bleiben darf *l*), und dieses auch auf die Alten anwendbar ist, so ist doch so viel richtig, daß eine Strafe nach den Umständen, und nach Beschaffenheit der Person des Verbrechers bestimmt werden muß, und also ist auch nicht zu läugnen, daß alte

i) l. 2. pand. de feriis.

k) l. unic. C. quand. imp. inter pupill. et vid.

l) l. 51. pand. §. 2. ad leg. Aquil.

Leute, die sich durch ihre ganze Lebenszeit ehrbar und rechtschaffen betragen haben, mit einem gelindern Grade der Strafe belegt werden müssen *m*); ihr Gefängniß muß erträglicher seyn, als das Gefängniß eines Jünglings *n*), und man darf sie nicht geradezu, und ohne auf die Umstände Rücksicht zu nehmen, der Marter überlassen. Es giebt zwar Rechtslehrer, die annehmen, daß alte Personen gar nicht zur Marter verdammt werden könnten, und diese gründen ihre Behauptung auf den l. 3. §. 7. pand. de S. conf. Silan.; allein dieses Gesetz redet nicht von einer gänzlichen Erlassung und Befreiung von der Marter wegen des Alters, sondern es spricht nur diejenigen davon frei, die bei ihrem Alter schwach und kraftlos sind; nicht jede alte Person aber fühlt gleiche Schwäche und Entnervung. Das Alter wird in den Rechten nicht auf einerlei Art und Weise, sondern nach der Verschiedenheit der Umstände verschiedentlich bestimmt; die Bestimmung desselben wird der Willkühr des Richters anheim gestellt, als welcher dabei nicht sowohl auf eine gewisse Anzahl Jahre, als auf die Schwäche und Entkräftung der Person, Rücksicht nehmen, und nur diejenigen in Ansehung der Marter für alt erklären muß, die ihres entnervten und schwachen Körpers wegen, ohne Lebensgefahr selbige nicht aushalten können; die Verordnung des Ulpians ist daher nicht auf diejenigen Alten anwendbar, welche ihres Alters ungeachtet keine Schwäche und Abnahme der Kräfte spüren, und es ist ein Mensch, der in dem 60sten Jahre seines Alters steht, und dabei noch

m) l. pand. determ. mot. l. 3. §. 7. pand. de S. C. Sil. l. 108. pand. de R. i.

n) l. 5. C. de custod. reor.

ſtark und munter iſt, nicht einmal mit dem Namen eines Alten zu belegen, geſchweige denn, daß er eine Befreiung von der Marter behaupten können ſollte. Was nun die alten und ſchwachen Perſonen anbelangt, ſo können ſie zwar nicht geradezu der Marter unterworfen werden, allein man kann denſelben doch zur Entdeckung der Wahrheit, um ſie in ein gewiſſes Schrecken zu ſetzen, die Daumenſtöcke anlegen laſſen *o*).

§. 52.

Hier entſteht nun noch die Frage, für wen die Vermuthung ſtreite, wenn man ungewiß iſt, ob ein Alter, oder ein Jüngling, eher verſtorben ſey? ich antworte, man muß hier ſein Augenmerk auf den Lauf der Natur richten, und annehmen, daß der Alte vor dem Jungen verſtorben ſei, denn dieſes iſt ſowohl der Ueberlegenheit der Jahre, als der Schwäche des Alters wegen, wahrſcheinlich; allein die Rechte nehmen dieſes nur in Anſehung der auf- und abſteigenden Linie an, (reſpectu lineae aſcendentis et deſcendentis,) und gewähren demjenigen keinen Schutz, der, wenn von andern Perſonen, als in der auf- und abſteigenden Linie die Rede iſt, die Vermuthung, daß der Alte eher, als der Junge, geſtorben ſey, für ſich anführet, denn, wenn man nicht weiß, wer unter dieſen Umſtänden zuerſt ſeinen Geiſt aufgegeben hat, ſo kann man von keinem vermuthen, daß er den andern überlebt hat, ſondern es muß derjenige, der ſich auf den frühern Tod einer Perſon gründet, Beweis führen *p*), es müßte

o) Carpzov. p. 3. 9. 118. a. n. 35. usque 42. incl.
p) l. pand. duo ſunt Titii de teſtam. tutor. l. 18. in fin. princ. pand. de reb. dub. Vincent. de Franch. Dec. 4. 54. Bartol. Alciat. reg. 1. pr. 49.

denn die Sache so beschaffen seyn, daß sie, ohne eine Vermuthung der Gesetze anzunehmen, keinen Ausgang gewinnen würde q).

Viertes Kapitel.

Von den ehelich und unehelich gebohrnen Kindern.

§. 53.

Wenn man die Menschen in Ansehung ihrer Geburt betrachtet, so sind sie in zwei Klassen zu vertheilen; sie sind nämlich entweder aus einer nach den bürgerlichen Gesetzen gültig eingegangenen Ehe entsprossen, oder nicht. Im ersten Fall werden sie legitimi, im zweiten Fall hingegen illegitimi r) genennet. Der Unterscheidungscharakter der auf eine gesetzmässige Art gebohrnen Kinder (librorum legitimorum) ist einzig und allein die Ehe; genug, daß dergleichen Kinder in der Ehe geboren, oder erzeugt worden sind, und wenn es auch eine blos vermeintlich rechtmässige Ehe *) (matrimonium putatiuum) seyn sollte, das ist, eine solche, die von den Ehegatten, die sie eingegangen haben, für gesetzmässig geachtet wird, ob sie es gleich in der That nicht ist. Dieser Fall ist zum Beispiel dann denkbar, wenn zwei sehr nahe Verwandte, ohne ihre Verwandtschaft zu wissen, einander geheirathet und

q) D. Stryck. tr. de succ. ab intest. c. 10. 7. p. 1060.

r) Thibaut, System des Pandektenrechts, §. 309. n. 1.

*) Hertius de matrimon. putatiuo.

Kinder gezeugt haben. Da nun der Unterscheidungscharakter eines auf eine gesetzmässige Art gebornen Kindes von einem auf eine ungesetzmässige Art gebornen Kinde lediglich die Ehe ist, so sind auch folgbar die Kinder, die in der Ehe geboren, ausser der Ehe aber gezeugt worden sind, für eheliche Kinder zu achten *s*), wenn sie anders im siebenden Monat nach Vollziehung der Ehe das Tageslicht erblickt haben, und unter diesen Umständen können ihre Aeltern nicht einmal eines voreiligen Beischlafs beschuldiget, geschweige denn diesfalls bestraft werden *t*), indem der bekannte Arzt Hippokrates, nach welchem sich unsere Praxis richtet, behauptet hat, daß eine Geburt im siebenden Monat ihre Reife haben, und nach dem Laufe der Natur zur Welt kommen könne, es kann daher solchen Personen nicht einmal der Eid zugeschoben werden *u*). Vor dem siebenden Monate hingegen kann ein Kind ohne besondere Ursachen nicht zur Welt geboren werden *v*), und also auch nicht für ein eheliches Kind gehalten werden; jedoch ist auch nicht eine jede Geburt, die vor dem siebenden Monat zum Vorschein kömmt, für ein uneheliches Kind zu achten, denn es kann die Geburt eines Kindes durch starke Erschütterungen des Körpers, und überhaupt durch Unglücksfälle der Mutter, frühzeitiger befördert werden, als es sonst nach dem gewöhnlichen

s) l. 11. C. de natur. liber. Gail. 2. obs. 97.

t) Wernher. p. 1. obs. 153. Carpz. p. 4. c. 27. d. 13. et lib. 2. d. 224.

u) Carpzov. d. l. def. 227. Hahn.

v) arg. l. 12. d. stat. hom. 3. §. f. de suis et legit. Caranzo tract. de partu c. 9. n. 3. Carpzov. 2. def. 224. n. 3. 4.

Gange der Natur geschehen seyn würde x); diese besonderen Umstände aber muß die Mutter erweisen. Auch dann wird ein Kind vor dem 7. Monat für ein legitimes Kind gehalten, wenn es ein Ehemann für sein Kind erkennt, oder die Mutter darthut, daß er Vater zu dem Kinde sei y); ja es wird sogar nach dem neuern Rechte, insoferne es lediglich auf die Begünstigung der Geburt ankömmt, ein Kind schon im ersten und zweiten Monat für ehelich erkannt z), doch aber werden die Aeltern desselben, des voreiligen Beischlafs wegen, bestraft. Ein Kind, welches während der Ehe empfangen, nach deren Trennung aber geboren worden ist, wird nur dann für ein legitimes Kind geachtet, wenn von der Zeit des Todes des Ehemannes an, bis zur Zeit der Niederkunft, noch nicht zehen Monate verflossen sind a); ja es gestatten sogar einige Rechtslehrer noch den Anfang des eilften Monats b). Widrigenfalls ist es der Vermuthung nach ein uneheliches Kind, allein die Vermuthung, daß ein Kind nach Ablauf des 10. Monats ein uneheliches Kind sey, ist nur eine praesumtio iuris simplex, und läßt also den Beweis des Gegentheils noch zu. Ein Monat nach juristischer Berechnung begreift allezeit

x) Caranz. tract. de partu. c. 9. n. 38. Carpzov. 2. def. 227. n. 11. et l. 1. Resp. 3. num. 20.

y) Hellfeld. Pand. lib. 1. tit. 5. de statu homin.

z) l. 11. C. de natur. liber. l. 10. C. de natur. liber.

a) Leyser spec. 15. med. 1. l. 3. §. 11. D. de suis et legit. Nou. 39. c. 2.

b) Caranz. tr. de partu c. 14. n. 33. Carpzov. 4. c. 27. d. 15. et lib. 5. Resp. 111. n. 11. Richter. decis. 89. n. f.

30 Tage in sich c). Was nun die Kinder der Verlobten anbelangt, so muß man bei der Beurtheilung der Frage, ob sie für eheliche, oder für uneheliche Kinder zu achten sind, auf folgenden Unterschied sein Augenmerk richten: die Ehe der Verlobten hat nämlich entweder wegen des Todes, oder wegen eines andern Zufalls, oder wegen der Widerspenstigkeit des Bräutigams nicht vollzogen werden können, oder sie ist durch die Schuld der Verlobten nicht zu Stande gekommen. Ist dieses, so sind die Kinder als uneheliche, ist hingegen jenes, so sind sie als legitime Kinder zu betrachten, denn, wenn die Verlobte in einen solchen Zustand versetzt wird, daß die Vollziehung der Ehe eine Unmöglichkeit in sich begreift, so darf dieses dem von ihr gebornen Kinde nicht zum Nachtheil gereichen, es muß der nicht erfolgten Ehe ungeachtet, für ein legitimes Kind erklärt werden *d*). Wenn eine Person die Vorschrift der Gesetze beobachten will, und ohne ihre eigene Schuld in eine Lage geräth, wo ihr die Erfüllung ihrer Verbindlichkeit unmöglich wird, so kann dieses weder ihr, noch ihrem Kinde, einen Vortheil entziehen, oder sonst schädlich werden, denn das Unmögliche ist kein Gegenstand für den Willen des Gesetzgebers. Genug also, daß die Vollziehung der Ehe durch den Tod des Bräutigams unmöglich wurde; es mag nun derselbe durch eine Naturnothwendigkeit, oder durch einen ungefähren Zufall,

c) Carpzov. 5. Resp. 111. n. 3. et l. 2. def. 225. n. 2.

d) Berger oecon. iuris l. 1. tit. 2. §. 2. Cocceii ius controuerf. p. 3. p. 130. Pufendorf. T. 4. obf. 245. Hagemann und Günther Archiv, 4. Th. S. 177. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 309. in fin.

(casu,) oder durch Selbstmord, oder Mord, erfolgt seyn, indem der Entscheidungsgrund auf der Unmöglichkeit, zur Vollziehung der Ehe, ruhet, und also in Ansehung aller erwähnten Fälle anwendbar ist; in Zweifel sind Kinder für legitime anzusehen, Leyser spec. 6. 13. med. 9. Einerlei Grund gewährt auch einerlei Gegründetes, denn der Grund ist gleichsam der Spiegel und die Seele des Gegründeten; daher hat es auch gleiche rechtliche Wirkung, der Tod des Bräutigams mag durch einen blossen ungefähren, oder durch einen vermischten Zufall (siue per casum mere talem, siue per casum mixtum,) bewirkt worden seyn. Der erste gründet sich auf ein unvermuthetes Ereigniß, dessen Abwendung ganz und gar nicht in unserer Gewalt steht; der andere hingegen hat sein Daseyn von solchen Ursachen, deren Entfernung von unserer Macht abhing, wenn wir anfänglich die gehörige Aufmerksamkeit und Sorgfalt beobachteten. Z. E. A., ein Zimmermann, will ein Haus decken, geht aber dabei so leichtsinnig und unvorsichtig zu Werke, daß er herunter stürzt und todt bleibt. Ein Beispiel von einem blossen ungefähren Zufalle (casu mere tali) wäre hingegen dieses, wenn ein Verlobter durch ein Gewitter erschlagen würde. In Churfachsen sind alle nach öffentlichen Verlöbnissen erzeugte Kinder, liberi legitimi e).

Was nun die Meinungen der Rechtslehrer, welche die aus einer vermeintlichen rechtmässigen Ehe (ex matrimonio putatiuo) erzeugten Kinder, einstimmig für legitime Kinder achten, anbelangt, so kann ich denselben nach meiner Ueberzeugung weder geradezu beitreten, noch ihnen absolut widersprechen,

e) Decision. Elector. 49.

sondern ich glaube vielmehr, daß man folgenden Unterschied machen müsse: die beiden Eheleute haben nämlich entweder die Hindernisse ihrer Ehe wissen können, allein sie haben sich nicht darum bemüht, sondern sind vielmehr leichtsinnig gewesen, oder nicht; es war ihnen die Erforschung der Hindernisse ihrer Ehe gänzlich unmöglich. In diesem, nicht aber in jenem Falle, sind ihre Kinder für legitime Kinder zu halten, obgleich angesehene Rechtslehrer, als z. B. Thibaut im System des Pandektenrechts, §. 380. Westphal de viris casib. matrim. putat. und Mascov. de matr. putat. o. p. n. 8. unbedingt annehmen, daß der irrende Theil alle Rechte eines wahren Ehegatten habe, und die Kinder als dessen legitime Kinder behandelt werden müssen. Ein Mensch, der sich in einer unvermeidlichen Unwissenheit (in ignorantia inuincibili,) befindet, begeht in dieser Rücksicht keinen Ungehorsam gegen die Gesetze, sondern er glaubt vielmehr nach seiner Ueberzeugung, selbige zu erfüllen; er nimmt den Grund zu handeln aus den Gesetzen, und leistet also Zweifels ohne denselben Gehorsam. In der That selbst ist zwar dessen Handlung regellos, das ist, die Handlung desselben, als Handlung, ist gesetzwidrig; allein, weil sie sich gar nicht auf Freiheit bezieht, so ist in Ansehung derselben keine Imputation denkbar, und also kann sie auch keine strafbaren Folgen erzeugen, denn eine unvermeidliche Unwissenheit ruht auf einer Unmöglichkeit der Kenntniß; das nicht Erkennbare aber kann nie ein Gegenstand für den menschlichen Willen und Wißbegierde werden. Wenn hingegen Ehegatten die Hindernisse ihrer Ehe wissen konnten, und um die Erforschung derselben nicht gehörig bemüht waren, das ist, wenn sie sich in einer vermeidlichen Unwissen-

wissenheit (in ignorantia vincibili) befanden, so ist ihre Nachlässigkeit allerdings einer Imputation unterworfen, und die von ihnen gezeugten Kinder können nicht für legitime Kinder erklärt werden, indem gesetzwidrige und strafbare Handlungen nicht gleiche Erfolge mit gesetzmässigen Handlungen haben, und nie angenehme und vortheilhafte Folgen erzeugen können.

§. 54.

Man kann sich nicht nur nach den bürgerlichen Rechten, sondern auch in Beziehung auf das Naturgesetz, uneheliche Kinder denken; doch aber können gerade diejenigen, welche nach den bürgerlichen Rechten als illegitime Kinder (liberi illegitimi,) zu betrachten sind, nach den Naturgesetzen legitime Kinder seyn, denn das Recht der Natur erfodert in Ansehung der Ehe keine Feierlichkeiten, sondern setzt das Wesen derselben lediglich in einer fortdauernden und untrennbaren Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts, deren Endzweck die Erzeugung und Erziehung der Kinder ist; es sind daher nach dem Naturgesetz alle Kinder, die ihr Daseyn in keiner solchen Verbindung erhalten haben, mit dem Namen illegitimer Kinder (naturaliter illegitimorum) zu belegen. Hieher gehören nun

1) die aus dem Ehebruch erzeugten Kinder (adulterini). Der Ehebrecher lebt selbst schon in einer ehelichen Gesellschaft, und bricht also eine ihm heilige Verbindung lediglich in der Absicht, um seine regellosen und geilen Begierden an des andern Ehegatten zu befriedigen, denn die Kinderzeugung

wird ihm in dieser Beziehung moralisch unmöglich; er handelt daher nicht nur in Ansehung der Zeugung zweckwidrig, und seiner Bestimmung, die er als Mensch hat, entgegen, sondern er verletzt auch bei einem doppelten Ehebruche die Pflichten eines Ehegattens in doppelter Rücksicht, das ist, nicht nur in Beziehung auf seinen eigenen, sondern auch in Beziehung auf des andern Ehegatten, denn er stört beide in dem Quasibesitze des durch die Zeugungsgesellschaft sich erworbenen Rechts, vermöge dessen ein Ehegatte von dem andern verlangen kann, daß er alle auf den Endzweck der ehelichen Gesellschaft gerichtete Handlungen unternehmen, und alles Zweckwidrige unterlassen solle *f*), das ist, er kann von ihm eheliche Treue, Liebe, Mittheilung des Körpers *g*), Umgang und gegenseitige Hülfsleistung fodern. Alle diese Pflichten verletzt der Ehebrecher; er zernichtet nicht nur den Endzweck der ehelichen Gesellschaft, sondern er wird auch sogar öfters dadurch lästig, daß er dem andern Ehegatten Kinder in die Familie bringt, die derselbe, ob er gleich nicht Vater dazu ist, ernähren muß; er verletzt den andern und handelt also gänzlich wider das Gesetz der Natur.

2) Die aus der Blutschande erzeugten Kinder, (incestuosi,) das ist, diejenigen, deren Aeltern der nahen Verwandtschaft, oder Schwägerschaft wegen, nach den Gesetzen die Ehe verboten ist. Man betrachtet die Blutschande entweder in Beziehung auf göttliche, oder in Beziehung auf menschliche Gesetze. Im erstern Fall wird sie incestus iuris diuini, im

f) Hellfeld. Pand. lib. 23. tit. 2. de ritu nupt.

g) Lauterbachii compendium iuris lib. 23. tit. 2. de ritu nuptiarum.

letztern Fall hingegen incestus iuris humani, genennet, und es findet zwar bei der Blutschande nach menschlichen Gesetzen, nicht aber bei der Blutschande nach göttlichen Rechten, eine Dispensation Statt *h*). Nach meiner Ueberzeugung giebt es nach den absoluten Gesetzen der Natur gar keine Blutschande. Es ist an sich betrachtet in der Ehe der nahen Verwandten und Verschwägerten nichts Widernatürliches und Widersprechendes zu finden, denn sonst hätte Gott in den ersten Zeiten, wo sich Bruder und Schwester, aus Mangel an Menschen, verehelichen mußten, dergleichen Ehen nicht erlauben können. Was einmal seinem Wesen und seiner Natur nach eine Unvollkommenheit in sich begreift, kann nie ein Gegenstand für Realität werden, und was jetzt seiner Natur nach unvollkommen und regellos ist, kann nie reell, oder vollkommen gewesen seyn, denn die Natur ist nichts Willkührliches; sie verändert nicht in jedem Zeitpunkte ihr Wesen. Da nun die Ehe der Verwandten und Verschwägerten in dem Verstande Gottes anfänglich nichts Widersprechendes in sich faßte, so kann sie auch in keiner Folge der Zeit einen Widerspruch in sich schliessen, denn der Wille Gottes, als eines absolut vollkommenen Wesens, ist unveränderlich, und jederzeit auf Vollkommenheit, nie aber auf Unvollkommenheit gerichtet. Die Ehe verwandter und verschwägerter Personen ist also nicht wider das absolute, wohl aber wider das hypothetische Recht der Natur, nach welchem die Handlungen eines Menschen nicht für

h) Boehmer consult. et decis. t. 1. §. 1. resp. 160. 161. 162. tom. 3. p. 1. resp. 93. 94. Lutheri Melanchtonis aliorumque consilia de hac re apud Lunig Staats-Conliliis. T. 2. p. 1549. seq.

sich betrachtet, sondern lediglich nach den Umständen, und der Lage desselben, erwogen werden. Wenn die Gesetze die Ehe zwischen Geschwistern und nahen Verwandten erlaubten, so würden bei diesen Personen allerhand Ausschweifungen entstehen. Der tägliche Umgang würde die Gemüther vertraut machen, und ihnen die stärksten Reizungen zur Hurerei und andern Arten der Geilheit darbieten, wenn ihnen nicht durch die Gesetze die Ehe untersagt und von zarter Kindheit an eine gewisse Abneigung eingeprägt würde. Ein weiser Gesetzgeber muß sein Gesetz nach den Umständen einrichten, und sich vorsehen, daß er nichts hineinwebt, was Gelegenheit und Reizungen zu Lastern geben kann. Nun sahe Gott, als der weiseste Gesetzgeber, voraus, daß die Erlaubniß der Ehe zwischen Blutsfreunden, den Umständen und der Lage nach, zweckwidrige Folgen haben würde, und also verbot er die Ehe zwischen dergleichen Personen, nicht aber, als wenn sie für sich betrachtet eine Unvollkommenheit beförderte, sondern, weil nach den Umständen durch Gestattung solcher Ehen Gelegenheit und Reizungen zu Ausschweifungen gegeben würden.

3) Nach dem Gesetze der Natur sind auch die aufgelesenen Kinder (vulgo quaesiti) unter die illegitimen Kinder zu rechnen, denn diese sind von einer Hure, oder von einer solchen Weibsperson geboren worden, die ihre Geilheit mehrern Mannspersonen aufgeopfert hat. Ein solcher Beischlaf entspricht den Naturgesetzen ganz und gar nicht, denn er ist lediglich auf die Sättigung sinnlicher Lüste und verdorbener Naturtriebe, keinesweges aber auf die Zeuguug gerichtet.

§. 55.

Was nun die bürgerlichen Gesetze anbelangt, so erklären diese alle diejenigen Kinder für illegitime Kinder, deren Aeltern nicht vermittelst der priesterlichen Trauung, oder der sonst eingeführten Feierlichkeiten, in die eheliche Gesellschaft getreten sind; daher werden nach denselben nicht nur die Jungferkinder *i*), oder die von einer ehrbaren Person ausser der Ehe gebornen Kinder, (sputii,) sondern auch die natürlichen, oder vom Konkubinate gezeugten Kinder, (liberi naturales,) *k*) als illegitime Kinder betrachtet. Der Konkubinat entspricht zwar den Gesetzen der Natur, und bestimmt nach denselben eine vollkommene Ehe; jedoch weil dabei die von den bürgerlichen Gesetzen vorgeschriebenen Feierlichkeiten *l*), die bei uns hauptsächlich in der priesterlichen Trauung bestehen, fehlen, so erklären die positiven Gesetze auch die in selbigem gezeugten Kinder für legitime Kinder, und zählen den Konkubinat unter die Verbrechen. Bei den Römern war er erlaubt, und wurde licita consuetudo genennet *m*), denn er bestand in einer fortdauernden und untrennbaren Gesellschaft zweier Personen verschiedenen Geschlechts, deren Endzweck die Erzeugung und Erziehung der Kinder war, mithin machte er nach dem Rechte der Natur die eigentliche Ehe aus, und es war Niemand erlaubt, zwei Konkubinen zu haben *n*). Es konnten auch keine freigebornen und

i) §. 4. instit. de publ. iudic.

k) Thomasius de concubinatu.

l) Hellfeld. Pand. lib. 25 tit. 5. de concubinat.

m) Heineccius ad. L. Pap. Popp. 2. 4. p. 165. Nou. 18. c. 5. l. 5. f. C. ad. S. Ct. Orphit.

n) Gloss. in L. un. C. de concub. nou. 18. c. 5.

ehrbaren Personen, sondern nur freigelassene und schlechte Weibspersonen Konkubinen seyn *o*). Die Römer sahen sich um deswillen genöthiget, in den Konkubinat zu treten, weil der Stolz und die Pracht einer Römischen Frau bis zum höchsten Grade gestiegen war, und sie also mit einer Konkubine viel ersparen konnten. Diese Gewohnheit pflanzte sich bis auf den Kaiser Leo fort *p*), und wurde vorzüglich zu der Zeit, wie die priesterliche Trauung aufkam, durch die Reichsgesetze verdrängt *q*). Eben dieses ist auch auf die Jungferkinder (spurios) anwendbar; sie sind ebenfalls nach den bürgerlichen Gesetzen unter die illegitimen Kinder (liberos ciuiliter illegitimos) zu rechnen; ja es erkennt sie sogar das Gesetz der Natur nur unter den Umständen für legitime Kinder, wenn ihre Aeltern die Absicht, Kinder zu zeugen und zu erziehen, und also den Willen, in eine eheliche Gesellschaft zu treten, hatten, denn widrigenfalls handelten sie ihrer Bestimmung und den Gesetzen der Natur gänzlich entgegen.

§. 56.

Die Kinder treten nach dem Tode ihrer Aeltern in alle Rechte und Verbindlichkeiten derselben; es fragt sich daher, ob man dieses auch von den unehelichen Kindern behaupten könne? Um diese Frage gehörig zu beantworten, muß man folgenden Unterschied beobachten: es sind nämlich dergleichen Kinder entweder aus einem einfachen unehelichen

o) Connan. l. 8. c. 13. l. 1. §. 1. l. 3. pr. pand. de concub.

p) Nou. Leonis. 91.

q) Recessus imp. de anno 1548. tit. 25. 1577. l. 26.

Beischlafe, (ex coitu illegitimo simplici,) oder aus einem von den Gesetzen an sich, und in jeder Beziehung betrachtet, gänzlich verbotenen Beischlafe (ex coitu plene damnato) entsprossen. Dieser wird von denjenigen Personen, welchen nach den Gesetzen die Ehe untersagt ist; jener hingegen von solchen Personen, die nach den Gesetzen einander ehelichen können, ausgeübt. Was nun die aus einem einfachen unehelichen Beischlafe gebornen Kinder anbelangt, so können sie zwar ihre Mutter, und die Ascendenten mütterlicher Linie, so gut als eheliche Kinder *r*), keinesweges aber, wenn eine Ehefrau und eheliche Kinder vorhanden sind, ihren Vater beerben; jedoch muß ihnen ein gewisses, nach dem Urtheil eines unpartheiischen und rechtschaffenen Mannes, zu bestimmendes Geld, zum Unterhalte gereicht werden *s*). In dem Fall hingegen, wenn weder ein Ehegatte, noch eheliche Kinder, nach dem Tode ihres Vaters vorhanden sind, haben sie, so wie die Konkubinenkinder, nach der Praxis, nebst der Mutter die Erbfolge in den sechsten Theil des väterlichen Vermögens, wenn derselbe anders eingestanden hat, oder sonst auf eine gesetzmässige Art überführt worden ist, daß er ihr Vater sey *t*), denn das blosse Anführen der Mutter wirkt nichts; ja es macht bei Lebzeiten des Vaters nicht einmal eine hinreichende Anzeige zum Reinigungseide; es müß-

r) l. 2. 8. C. unde cognati. Lauterbach. compend. iuris l. 38. tit. 15. de succeff. ab inteft. p. 544. Glück Comment. über die Pand. §. 107.

s) Aut. licet. C. de naturalib. lib. Nou. 59. c. 12. 15.

t) Berger oec. iur. l. 2. tit. 4. §. 37. n. 7. Glück Comment. §. 109.

ten denn dabei zugleich andere Umstände eintreten, die die Sache wahrscheinlich machten *u*). Die Hurkinder, oder aufgelesenen Kinder hingegen, sind zwar zur Erbfolge ihrer Mutter, insofern selbige nicht vom reichsständischen Geblüte abstammt, (quatenus non persona illustris,) keinesweges aber zur Erbfolge ihres Vaters fähig, indem es sehr ungewiß ist, von wem sie eigentlich gezeugt worden sind *v*).

Die unehelichen Kinder aber, welche von Personen, die nach den Gesetzen einander nicht ehelichen können, als z. B. aus der Blutschande abstammen, haben gar kein Recht zur Erbfolge ihrer Aeltern *w*), ja sie können nach den bürgerlichen Rechten nicht einmal den nothdürftigen Unterhalt fodern; allein weil dieses eine Unbilligkeit und allzugrosse Strenge wäre, und selbst dem Staate nachtheilig seyn könnte, so folgen die ausübenden Rechtsgelehrten dem kanonischen Rechte, welches dergleichen Kindern zwar den nothdürftigen Unterhalt bei Lebzeiten ihrer Aeltern nicht versagt *x*), doch aber denselben auch kein Recht zur Erbfolge gestattet.

u) Stryck de designatione patris a matre infantis facta.

v) l. 5. C. ad S. C. Orphitian. Glück §. 107.

w) Wernher. p. 6. obs. 317. nou. 89. c. ult. Auth. complexu C. de in cest. nuptiis. Glück comm. §. 104. 105.

x) c. 5. f. x. de eo qui duxit. in matrim. Struv. synt. iur. ciuil. exerc. 30. §. 79. Carpzov. p. 3. cap. 14. def. 11. n. 1.

Fünftes Kapitel.

Von der Legitimation der unehelichen Kinder und den daher entspringenden Rechten.

§. 57.

Die Legitimation besteht in einer Handlung, durch welche ein uneheliches Kind vermittelst einer Erdichtung (ope fictionis,) für ein eheliches Kind erkannt wird y). Eine Erdichtung (fictio) im rechtlichen Sinne und Verstande beruht lediglich darauf, daß die Gesetze etwas für wahr annehmen, was zwar in der That und den Umständen nach der Wahrheit nicht entspricht, doch aber auf die angegebne Art und Weise, möglich, oder denkbar ist z). Z. B. A., der zwar nicht Vater vom B. ist, doch aber den Jahren nach dessen Vater seyn könnte, nimmt B. als sein Kind auf, so erdichten die Gesetze, daß A. der Vater vom B. sey. Im philosophischen Sinne und Verstande hingegen, versteht man unter einer Erdichtung eine wiederauflebende Vorstellung der Theile, einer vormals empfundenen Sache, inwieferne man die sich ehemals vorgestellten Theile durch die Einbildungskraft wieder zusammensetzt, und sich daraus gleichsam eine neue Sache bildet. Z. B. A., ein Zimmermann, soll ein neues Haus bauen. Nun hat er vor einiger Zeit in einer entfernten Gegend ein Haus gesehen, seine Einbildungskraft stellt ihm dieses wieder vor

y) Hellfeld. Pand. lib. 1. tit. 6. §. 140. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 451. in fine.

z) Altesserra de fictione iuris.

Augen; er denkt sich die Theile davon, und dieser Gedanke giebt ihm Gelegenheit, ein neues Haus zusammen zu setzen. Dieses erfolgt durch die res produktive Synthesis der Einbildungskraft und durch die Synthesis der Recognition im Begriffe *a*).

§. 58.

Der Hauptcharakter einer Erdichtung *) ist die Möglichkeit, die Möglichkeit aber ist nichts anders als eine Vereinbarkeit der Merkmale einer Sache, die man sich vorstellt; denn jede Unvereinbarkeit der Prädikate einer Sache, macht einen Widerspruch, oder eine Unmöglichkeit, das ist, die Sache, welche man sich denken will, wird ein Unding, oder ein leerer Begriff (nonens). Durch die blosse Möglichkeit unterscheidet sich eine Erdichtung (fictio) von einer Vermuthung, (praesumtione,) deren Wesen nicht eine blosse Möglichkeit, (possibilitatem,) sondern eine Wahrscheinlichkeit (probabilitatem) erheischt *b*). Möglich ist nur dasjenige, welches in Beziehung auf sein künftiges Daseyn betrachtet, keinen Widerspruch in sich schliesset; das Mögliche ist also noch weit von dem Wahrscheinlichen entfernt, denn die Wahrscheinlichkeit besteht lediglich in dem Uebergewichte der Gründe für eine Sache; das Mögliche hingegen ist in Ansehung seiner Wirklich-

a) Critik der reinen Vernunft von Immanuel Kant, Prof. in Königsberg, Elementarb. 2. Th. 1. Abth. 1. Buch 2. Hauptst. 2. Abschn. §. 2. 3.

*) Hellfeld. Pand. lib. 1. tit. 6. §. 140. de his, qui sunt sui vel alieni iuris.

b) Canzii tract. de probabilitate iuridica. f. de praesumtione. Menoch. de praesumtionibus.

werdung nur ein Gegenstand für meine Denkkraft, nicht aber für meine Ueberzeugung, indem ich noch keinen Grund habe, die Wirklichwerdung desselben anzunehmen und zu behaupten. So kann ich mir z. B. ein Gartenhaus vom Golde denken, ob ich es gleich nach meiner Ueberzeugung, in einem Lande, wo das Geld nicht im Ueberflusse ist, nicht antreffen werde. Die Wahrscheinlichkeit hingegen ruht auf dem Uebergewichte der Gründe für eine Sache, und bestimmt mich also mehr, selbige anzunehmen, als abzuläugnen; daher denn auch derjenige, welcher eine Vermuthung, das ist, eine Wahrscheinlichkeit für sich anführen kann, der Bürde des Beweises entlediget wird. So vermuthet man z. B. nach den Gesetzen, daß derjenige, welcher mit einer Weibsperson in einer rechtmässigen Ehe lebt, der Vater des von ihr gebornen Kindes sei, (pater est, quem iustae nuptiae demonstrant); ich habe allezeit mehr Gründe, zu behaupten, daß eine Mannsperson, die mit einer Weibsperson in einer rechtmässigen Ehe lebt, Vater von dem in der Ehe gebornen Kinde sei, als daß ich mir einen andern als Vater zu dem Kinde denken können sollte; denn ein Ehemann ist nicht nur mit seiner Ehefrau Kinder zu zeugen berechtiget, sondern er hat sogar eine vollkommene Verbindlichkeit dazu, und der tägliche und beständige Umgang bietet den Ehegatten Gelegenheit und Reizungen dar. Ferner, wenn ein Kind von einer Ehefrau vor dem siebenden Monat zur Welt geboren wird, so sprechen die Gesetze demselben ebenfalls die Rechtmässigkeit der Geburt ab, weil ein Kind vor dem 7ten Monat, nach der Behauptung des Hippokrates, die gehörige Reife nicht erlangen, und also der Regel nach das Tageslicht noch nicht erblicken kann. Da man nun allezeit dasjenige annehmen muß, was der Regel nach Statt findet, so

muß man auch nothwendig die Kinder, welche vor dem 7. Monat zur Welt geboren werden, für uneheliche Kinder erklären, indem jede Naturnothwendigkeit, insoferne sie nicht durch besondere Umstände und Ursachen gehindert wird, ihren gewöhnlichen Gang und Richtung behält.

§. 59.

Eine Vermuthung (praesumtio iuris) hat entweder die Wirkung der Wahrscheinlichkeit, das ist, es findet in Ansehung derselben der Beweis des Gegentheils Statt, oder nicht, sondern sie hat gleichen Erfolg mit der Gewißheit, und die Sache wird geradezu für wahr angenommen, ohne einen Beweis des Gegentheils zuzulassen. Im ersten Fall wird sie praesumtio iuris simplex *c*), im zweiten Fall hingegen, praesumtio iuris et de iure *d*) genennet. Z. B. wenn Jemand eine Handschrift ausgestellt hat, und es sind während dieser Zeit zwei Jahre verflossen, so findet die Einrede des nicht gezahlten Geldes (exceptio non numeratae pecuniae) nicht mehr Statt *e*), und man wird nicht

c) l. 3. 8. 12. 24. 25. D. de prob. l. 51. D. pro soc. l. 18. D. de adim. vel transf. leg. l. 14. C. de contr. stip.

d) l. 34. C. ad leg. iul, de adult. Nou. 117. c. 2. 10. l. 4. C. de non num. pec. l. 23. C. ad. Sc. Vell. l. 53. D. de reg. iur. Godofr. Ludov. Menckenii iun. diss. de praesumt. iuris et de iure contr. prob. admittentibus.

e) l. 4. C. de condict. ex lege. §. 2. inst. de except. l. 7. et 14. C. de non numer. pecunia. Zoller de vero fundamento contr. chirographarii Friesen. de liter. oblig.

zum Beweise derselben gelassen, denn es ist nicht denkbar, daß ein Mensch, der aus Noth Geld borgt, eine Handschrift ausstellt, und zwei Jahre verstreichen läßt, ehe er das Geld fodert; man wittert vielmehr hier eine offenbare Verwegenheit, zu streiten (temeritatem litigandi).

§. 60.

Die Ehrlichmachung (legitimatio) legt eine Erdichtung zum Grunde; eine Erdichtung aber setzt eine Möglichkeit voraus; es können also nur diejenigen Kinder für eheliche Kinder erklärt werden, deren Aeltern mit einer moralischen Möglichkeit im Ehestande leben können, oder deren Aeltern die Ehe nach den Gesetzen nicht verboten ist *f*); denn eine jede gesetzwidrige Handlung faßt im moralischen Sinne und Verstande einen Widerspruch, oder eine Unmöglichkeit in sich; von einer moralischen, nicht aber von einer physikalischen Unmöglichkeit ist hier die Rede. Das moralisch Unmögliche schliesset die physische Möglichkeit keinesweges aus, denn gerade das, was moralisch unmöglich ist, kann physisch möglich, und das, was physisch unmöglich ist, moralisch möglich seyn. So kann A. z. B. nach einer physischen Möglichkeit, mit seiner Schwester Kinder zeugen; allein die Gesetze gestatten es ihm nicht, das ist, es wird ihm moralisch unmöglich. Ferner so kann B. seine Muhme C., mit der er in keinem verbotenen Grade der Ehe verwandt ist, an sich betrachtet, nach einer moralischen Möglichkeit heirathen, und mit derselben Kinder zeugen, ob ihm gleich die Kinderzeu-

f) l. 11. C. de naturalib. liberis. §. ultim. inst. de nuptiis.

gung seiner natürlichen Unfähigkeit wegen, physisch unmöglich werden kann, und in dieser Beziehung macht eine physische Unmöglichkeit das absolut moralisch Mögliche zu einer hypothetischen moralischen Unmöglichkeit; es erlauben nämlich die Gesetze zwar dem B. an sich betrachtet, seine Muhme C. zu ehelichen; allein, weil er zur Zeugung unfähig ist, so gestatten sie es ihm den Umständen nach nicht. Die physische Unmöglichkeit besteht in einer Disharmonie der Handlungen mit den Naturkräften, z. E. es ist physisch unmöglich, daß ein Mensch drei Centner halten kann.

§. 61.

Bei der Ehrlichmachung unehelicher Kinder findet nach den Gesetzen eine solche Erdichtung Statt, die auf einer moralischen Möglichkeit ruhen muß; sie ist daher bei den unehelichen Kindern nicht anwendbar, deren Aeltern in den Ehestand zu treten, moralisch unmöglich wird, oder deren Aeltern nach den Gesetzen einander nicht ehelichen dürfen. Dahin gehören nun

1) nahe verwandte und verschwägerte Personen; es können also alle aus der Blutschande gezeugten Kinder (liberi incestuosi g) nicht ehelich gemacht werden, wenn sie aus einer solchen Blutschande entsprossen sind, die geradezu den Gesetzen Gottes entgegen ist, (ex incestu iuris diuini,) denn unter diesen Umständen ist in Ansehung solcher Personen keine Dispensation denkbar, und also um so

g) Nouell. 74. cap. 6. corpus iuris Friderician part. 1. lib. 1. tit. 9. §. 8. Hellfeld. Pand. lib. 1. tit. 6. §. 141. de his, qui sunt sui vel alieni iuris.

weniger eine Ehe im moralischen Verstande möglich. Der Wille Gottes ist nur einzig und allein auf Vollkommenheit gerichtet; er ist unveränderlich, und also ist auch ein jedes von demselben abhangendes Gesetz unveränderlich, und keinesweges einer menschlichen Dispensation unterworfen. Der Mensch, der sich in Ansehung dieser Gesetze einer Dispensation bedienen wollte, würde seiner ganzen Bestimmung, die er als Mensch hat, das ist, seiner Verbindlichkeit zum Bestreben nach Vollkommenheit, entgegen handeln. Was hingegen die auf menschliche Gesetze gegründete Blutschande (incestum iuris humani) anbelangt, so ist sie ohne Zweifel einer Dispensation unterworfen; menschliche Gesetze hängen von dem Willen eines Menschen ab. Da nun der menschliche Wille veränderlich ist, so müssen folgbar auch die Gesetze eines Menschen veränderlich seyn; es ist also in Ansehung derselben eine Dispensation gar wohl denkbar; ja es können sogar Umstände eintreten, bei welchen selbige rathsam und nützlich werden kann. Nach meiner Ueberzeugung können daher auch uneheliche Kinder, die aus einem Beischlafe erzeugt worden sind, den nur menschliche Gesetze für Blutschande erklären, (ex incestu iuris humani nati,) gar wohl legitimiret gemacht werden, denn wenn der Grund, als die Seele eines Gesetzes, oder das Gesetz selbst entfernt werden kann, so müssen auch die mit dem Gesetze verknüpften Erfolge entfernt werden können. Da nun ein menschliches Gesetz, welches die Ehe der verwandten und verschwägerten Personen verbietet, entfernt werden kann, so muß folgbar auch der mit diesem Verbote der Ehe verbundene Erfolg, daß die aus einem solchen Beischlafe gezeugten Kinder nicht ehrlich sind, entfernt werden, das ist,

es müssen solche Kinder für ehrlich erklärt werden können. Was nun

2) die aus dem Ehebruch gezeugten Kinder (adulterinos) anbelangt, so sind die Rechtslehrer verschiedener Meinung, indem einige die Ehrlichmachung derselben annehmen *h*), einige hingegen dieselbe verwerfen *i*); allein, wenn man diese Streitsache gehörig enträthseln will, so muß man einen Unterschied zwischen dem Römischen und kanonischen Rechte machen. Im erstern Fall ist die Ehrlichmachung der aus dem Ehebruch entsprossenen Kinder nicht denkbar, weil nach dem Römischen Rechte der Ehebrecher die Ehebrecherin nicht ehelichen darf *k*), und also in Beziehung auf die Ehe dieser Personen eine moralische Unmöglichkeit vorhanden ist; das Unmögliche aber kann wegen der bei der Ehrlichmachung zum Grunde liegenden Erdichtung der Rechte, deren Hauptcharakter die moralische Möglichkeit der Ehe ist, nie ein Gegenstand für die Ehrlichmachung werden. Ganz anders verhält sichs hingegen im letztern Fall, indem das kanonische Recht die Ehe zwischen dem Ehebrecher und der Ehebrecherin nur unter den Umständen verbietet, wenn der Ehebrecher und die Ehebrecherin die Absicht, einander zu heirathen, oder den unschuldigen Ehegatten ums Leben zu bringen, gehabt haben.

h) Besold p. 2. consil. 55. n. 50. et in discursu de nupt. in fin. Lauterbach. compend. iuris. lib. 1. tit. 6. pag. 16. de his, qui sui vel alien. iur.

i) Hellfeld. Pand. lib. 1. tit. 6. §. 141. de his, qui sui vel alien. iur. corp. iur. Frideric. p. 1. l. 1. tit. 9. art. 1. §. 8.

k) l. 2. 6. pand. de ritu nuptiarum.

haben *l*). Ist nun dieses nicht geschehen, so findet die Ehe solcher Personen nach den Gesetzen Statt; sie wird moralisch möglich; die Erdichtung der Rechte wird bei derselben anwendbar, und also kann man auch ohne Zweifel die Ehrlichmachung der von solchen Personen gezeugten Kinder, behaupten. Das kanonische Recht hat hier vor dem Römischen den Vorzug, und der ausübende Rechtsgelehrte folgt selbigem mit Recht. Das Römische Recht bildet überhaupt von dem Ehebruche einen ganz andern Begriff, als das kanonische, indem es zu dem Wesen desselben den Beischlaf eines Ehemannes mit einer Ehefrau erfordert *m*); da hingegen dieses, einen jeden die eheliche Treue brechenden Beischlaf, einen Ehebruch nennet *n*), und also kann wohl nach diesem, nicht aber nach jenem *o*), ein Ehemann mit einer ledigen Weibsperson, einen Ehebruch begehen, und die unter diesen Umständen erzeugten Kinder gehören zwar nach dem kanonischen, nicht aber nach dem Römischen Rechte, zu den adulterinis; mithin kann nach diesem ein Kind ein ehebrecherisches Kind (adulterinus), seyn, welches doch nach jenem, ein Jungferkind (spurius), ist.

3) Man zählet auch unter diejenigen Kinder, welche nicht ehrlich gemacht werden können, die aufs

l) c. 6. x. de eo, qui duxit in matrimon.

m) l. 6. §. 1. l. 38. §. 1 pand. ad leg. Iul. de adulter.

n) c. 15. c. 32. qu. 5.

o) Arg. l. 18. c. de adult. Böhmer ad Carpzov. quaest. 52. obs. 3.

Bayerische Staatsbibliothek München

gelesenen Kinder *p*), (vulgo quaesitos), und zwar aus dem Grunde, weil man nicht einmal mit einer Wahrscheinlichkeit behaupten kann, wer ihr Vater sey, allein, ob gleich dieses an dem ist, so kann man doch auch nicht den geringsten Grund anführen, der die moralische Möglichkeit der Ehe, in Beziehung auf den Schwängerer zernichtete, und also muß man im Zweifel vielmehr für, als wider die Ehrlichmachung eines unschuldigen unehelichen und aufgelesenen Kindes sprechen, zumal, da die Ehrlichkeit eines Kindes zum Fortkommen desselben erforderlich ist, und also eine solche Handlung einen Einfluß auf die Wohlfahrt des Staats hat; und ohne dem ist nichts weniger, als wahrscheinlich, daß der Schwängerer einer solchen Person ein solcher Blutsverwander, oder Verschwägerter derselben sey, der sie mit einer moralischen Möglichkeit nicht ehelichen könne, sondern man kann vielmehr annehmen, daß er ein Fremder seyn müsse, indem sich eine Hure nicht zu Hause, sondern vielmehr an fremden Orten, aufzuhalten pflegt.

4) Nach dem Römischen Rechte ist auch die Ehe zwischen einem Jungfernräuber und der Person, die er geraubt hat, (inter raptorem et raptam) und zwar sogar bei Strafe des Schwerds, verboten *q*), und also konnten auch die von solchen Personen gezeugten Kinder, bei den Römern, nicht ehrlich gemacht werden. Das kanonische Recht hingegen, gestattet die Ehe solcher Personen in dem Fall, wenn die Entführte wieder in Freiheit gesetzt worden ist, und sich sodann ihren Entführer zu hei-

p) Hellfeld. Pand. lib. 1. tit. 6. §. 141. de his, qui sui vel alieni iuris sunt.

q) Nov. 134. c. 12. l. un. §. 1. C. de raptu virgin.

rathen entschließet r), und also ist auch nach demselben unter diesen Umständen, die Ehrlichmachung (legitimatio) der Kinder des Entführers und der Entführten denkbar.

5) Die Ehen zwischen einem Christen und Ungläubigen, oder Ketzer sind nach den Gesetzen gänzlich untersagt s); es können daher die aus einem solchen Beischlafe entsprossenen Kinder nicht legitimiret werden. Unter einem Ketzer und Ungläubigen aber, versteht man eine Person, die sich zu keiner in dem deutschen Reiche gebilligten Religion t), das ist, weder zu den Lutheranern und Reformirten, noch zu den Katholiken bekennet.

6) Da die Kinder der Personen, welchen die Gesetze die Ehe verbieten, überhaupt nicht ehrlich gemacht werden können, so könnten auch bei den Römern, die Kinder, welche ein Rathsherr mit einer Freigelassenen, und die Kinder, die ein Vorsteher einer Provinz, (praeses provinciae), mit einer Weibsperson, die sich in der Provinz befand, zeugte, nicht für ehrlich erkläret werden, denn bei dem war die Ehe verboten; jenen hinderte die Wür-

r) c. 10. c. 36. q. 2. c. 5. x. de raptu virgin. Carpzov. 4. c. 30. d. 7. num. 10. Lauterbach. comp. iur. lib. 23. t. 2. p. 444. de ritu nuptiarum.

s) l. 6. C. de Iudaeis. Carpzov 2. q. 76. n. 64. Boehmer praefat. praemissa respons. et decis. tom. 2. p. 3.

t) inst. pac. Osn. artic. 5. §. 34. Kraus de eo quod iustum est circa matrim. eorum, qui sunt diuersae religionis.

de und Ungleichheit des Standes *u*); diesen hingegen sein öffentliches Amt *v*).

7) Was nun die Jungfer- und natürlichen Kinder anbelangt, so ist die Ehrlichmachung derselben bei uns nicht dem geringsten Zweifel ausgesetzt *w*); die Römer hingegen *x*) waren davon nicht in jeder Rücksicht überzeugt, und hieran war unfehlbar der Begriff, den sie sich von dem Ehebruche bildeten, Schuld, denn da sie zum Wesen des Ehebruchs schlechterdings zwei Ehegatten erforderten; so betrachteten sie die Kinder, die ein Ehemann mit einer ledigen Weibsperson zeugte, als Jungferkinder. Weil nun ein Ehemann seine Ehefrau wider ihren Willen, nicht verlassen, und die geschwängerte Dirne heirathen durfte, so wurden die Römer in Zweifel gesetzt, ob sie die Ehrlichmachung solcher Kinder gestatten sollten, oder nicht. Wenn der Herr Professor Thibaut in seinen Pandekten-Recht §. 454. behauptet, daß jetzt alle Arten uneheliche Descendenten, und also auch incestuosi und adulterini, legitimirt werden, so kann ich demselben nicht unbedingt, sondern nur in Hinsicht auf die unvollkommene Legitimation durch ein Rescript des Regenten (respectu legitimationis minus plenae) und in dem Fall, da die Ehe der Aeltern durch Dispensation möglich ist, beitreten.

§. 62.

Die Ehrlichmachung unehelicher Kinder ist auf

u) Petr. Müller diss. de matrim. nobil. et ignobil.

v) Lauterbach. comp. iur. l. 23. t. 2. p. 444. de ritu nupt.

w) §. ultim. instit. de nuptiis.

x) Hellfeld. Jurd. lib. 1. tit. 6. §. 141. de his, qui sunt sui iuris.

doppelte Art, als nämlich im eigentlichen und uneigentlichen Verstande denkbar, und kann daher in propriam und impropriam eingetheilet werden. Jene äußert sich bei der Ehe, wenn nämlich der Schwängerer die Geschwängerte heirathet y), und findet nach dem Römischen Rechte auch so gar dann Statt, wenn der Schwängerer oder die Geschwängerte in den letzten Zügen liegt z), denn die Ehe wurde bei den Römern nicht durch den Beischlaf, sondern lediglich durch die Einwilligung vollzogen, (solus consensus faciebat nuptias), und in dieser Rücksicht waren auch keine instrumenta totalia, sondern lediglich instrumenta nuptialia erforderlich a), allein die ausübenden Rechtslehrer folgen dem kanonischen Rechte, als welches zum Wesen der Ehe schlechterdings die priesterliche Trauung erheischet b). Diese war in Deutschland bis ins sechszehnte Jahrhundert nicht nothwendig, denn man hielte eine Ehe nicht eher für angefangen, bis der Bettsprung geschehen war; dieser aber geschahe einzig und alleine in der Absicht, um von den Rechten der ehelichen Gesellschaft Besitz zu nehmen, und mußte nach den gemeinen deutschen Rechten, eben nicht mit dem Beischlafe verknüpft seyn c). Die Beschreibung des Ehebettes, (conscensio thalami),

y) Struv. jurispr. Rom. Germ. libr. 1. tit. 10. de legitim.

z) l. 30. pand. de Reg. iur. Ripa tract. de act. in mort. art. c. 2.

a) l. 11. C. de natur. liber. Nov. 74. c. 1. Nov. 89. c. 6. 8.

b) Harbrecht. ad. §. fin. instit. de nupt. in fin. c. 2. 3. x. de clandestina desponsat.

c) Moser. ius publ. p. 19. c. 105. §. 3.

wird noch heutiges Tages in den meisten Provinzen Deutschlands, und besonders in Sachsen, Lübeck und an allen Orten, wo das Sächsische und Lübecki-sche Recht gilt, zur Vollziehung der Ehe erfodert *d*), wenn sie anders die mit den bürgerlichen Gesetzen verknüpften Erfolge, (effectus civiles), hervorbringen soll *d*), denn die priesterliche Trauung stellt eine Ehe unter diesen Umständen zwar als eine vollkommene und wahre Ehe, die ohne rechtmäßige Ursachen nicht getrennt werden kann, dar, allein sie hat übrigens nicht die geringste rechtliche Wirkung, indem diese einzig nur alleine von der Beschreitung des Ehebettes abhängt. Da nun die Ehrlichmachung eines Kindes durch die Ehe, (legitimatio per subsequens matrimonium) unstreitig zu den rechtlichen und bürgerlichen Wirkungen der Ehe gehören, so ist auch unläugbar in denjenigen Provinzen Deutschlandes, wo der Bettsprung zu Vollziehung der Ehe erfordert wird, die priesterliche Trauung zur Ehrlichmachung eines Kindes durch die Ehe, nicht hinreichend.

§. 63.

Was nun die eigentliche Legitimation (legitimationem impropriam), anbelangt, so begreifet diese folgende Gattungen unter sich:

1) die Ehrlichmachung per oblationem curiae *e*). Diese bestand darinne, daß man ein unehe-

d) ius prov. Sax. l. 3. art. 45. Const. Elect. Sax. p. 3. c. 19. Riuini de conscens thori ad obtinendam success. conjug. iure. S. Elect. necess. Wildvogel de iure thal.

e) Nov. 89. c. 6. §. fin. iust. de nupt. §. 2. Inst.

liches Kind in das Album Curalium, oder in das Buch eintragen ließ, in welchem die Namen aller Personen anzutreffen waren, die in der Folge in den Landstädten Decuriones werden sollten. Diese Art der Ehrlichmachung erdachten die Römer aus Politik. Die Decurionen hatten sehr wenig, und in der Folge der Zeit, gar keine Besoldung, und doch mußten sie in den Provinzen der Römer, als solche Personen auftreten, die dem Staate Ehre und Ansehn machen sollten. Weil nun die Pracht der Römer sehr groß war, und also diese Personen um des äußerlichen Glanzes willen, sehr viel Aufwand machten, und doch keine Einkünfte hatten, so fanden sich nicht leicht Candidaten zu diesen Aemtern; daher suchten die Römer allerhand Reizungen zu geben, und erklärten nicht nur die unehelichen Kinder, die sich ein solches Amt anzunehmen bequemten, sondern auch die unehelichen Mädchen, die sich zur Heirath eines Decurio entschlossen, für ehrlich. Der Kaiser Leo schaffte die Decurionen gar ab, und von dieser Zeit an ist auch die erwähnte Art der Ehrlichmachung erloschen *f*).

2) Die Ehrlichmachung durch ein Rescript des Landesherrn, (legitimatio per rescriptum principis) *g*), wenn nämlich der Fürst durch ein Rescript zu erkennen giebt, daß ein uneheliches Kind in seinem Staate in der Folge als ein eheliches Kind angesehen werden soll.

de hered. quae ab intest. l. z. 4. C. de natur. liber. Wunderlich de legitim. per oblat. curiae. Thibaut System des Pandekten-Rechts, §. 451.

f) Groen. ad §. f. instit. de nuptiis.

g) Nov. 89. cap. 8. Struv. iuris prudentia Rom. German. lib. 1. tit. 10. Aphor. 4.

Diese ist lediglich auf das Land eines Fürsten eingeschränkt *h*), denn der Wille des Fürsten kann außer dem Gebiete des Landes keine Wirkung und Kraft haben; sie ist nur ein subsidiarisches Hülfsmittel für das uneheliche Kind, wenn die Ehe der Aeltern desselben, wegen eines Todesfalls, oder aus einer andern gerechten Ursache, nicht vollzogen werden kann, und es kann selbige nicht nur der Vater des unehelichen Kindes, sondern auch, wenn der Vater verstorben ist, und im Testamente erklärt hat, daß er das natürliche Kind zu seinem ehelichen Kinde haben wolle, das uneheliche Kind selbst, ja sogar ein Dritter bei dem Landesherrn auszuwirken suchen *i*). Am weitesten erstreckt sich die Wirkung der Ehrlichmachung, wenn sie vom Kaiser selbst, oder in dessen Namen, von einem Pfalzgrafen verrichtet wird, denn diese dehnt ihre Kraft durch das ganze heilige Römische Reich aus *ii*), jedoch ist die den Pfalzgrafen von dem Kaiser verliehene Macht, uneheliche Kinder ehrlich zu machen, nur auf die Kinder gemeiner und bürgerlicher Personen eingeschränkt, denn die Ehrlichmachung Fürstlicher, Gräflicher und adelicher Kinder, ist lediglich ein Gegenstand für die Macht und Gewalt des Römischen Kaisers *k*). Was nun die Pfalzgrafen, als welche im deutschen Reiche, auf Befehl und im Na-

h) Hellfeld. Pand. lib. 1. tit. 6. in f. de his qui sui vel alien.

i) Nov. 74. cap. 2.

ii) M. H. Gribner de iure legitimandi comitum palatinorum in terris principum imperii.

k) Engelbrecht compend. iurisprudentiae lib. 1. tit. 6. §. 29. de his, qui sunt sui vel alien. iur. Thibaut Pand. Recht §. 452. not. 8.

men des Kaisers, gewisse dem Kaiser vorbehaltene Rechte, (iura reservata), ausüben, anbelangt, so wurden sie in den mittlern Zeiten im deutschen Reiche in zwei Klassen vertheilt. Diejenigen, welche den ersten Rang behaupteten, wurden comites Palatii praecipui, die andern aber, comites Palatii prouinciales, genennet *l*). In Deutschland war nur ein einziger comes Palatii praecipuus, nämlich der Kaiserliche Oberhofrichter, der alle wichtige Reichssachen zu entscheiden hatte, und in herzoglicher Würde stand. Der Name comes Palatii kam ihm aus dem Grunde zu, weil er den Kaiserlichen Pallast bewohnte. Zu dem war er auch über den Rhein gesetzt; daher denn die Grafen bei dem Rhein entstanden sind, welche ehedem Fürstliche Würde hatten, und also die Behauptung, daß dieser comes Palatii praecipuus Fürstliche Würde gehabt habe, bestätigen. Die comites Palatii provinciales hingegen, hatten nur Grafenwürde. Deutschland wurde damals in 5 Herzogthümer, als nämlich in Sachsen, Franken, Schwaben, Bayern und Lothringen eingetheilt. Da nun die Domainen in den Herzogthümern, den Herzögen, Statt ihrer Besoldung, überlassen wurden, so behielten die Kaiser bei einem jeden Herzogthume sich ein unmittelbares Land vor, damit sie, wenn sie in ein solches Land kämen, ihren Aufenthalt und die erforderlichen Einkünfte, zur Versorgung ihres Hofstates, haben mögten. Ueber dieses unmittelbare Land war ein Pfalzgraf gesetzt, der im Namen des Kaisers die Gerichtsbarkeit verwaltete, und eben um deßwillen, weil die Pfalzgrafen in den Kaiser-

l) Deutlicher und gründlicher Discurs vom deutschen Lehnrechte über Struv. syntagma iuris feudal. pag. 144. Bayreuth, den 24. Sept. 1733.

lichen Pfalzstädten, die Richter vorstellten, erhielten sie den Namen Pfalzgrafen.

3) Hieher gehöret auch die Ehrlichmachung, welche dadurch geschiehet, daß ein Mensch, der keines andern Gewalt unterworfen ist, (homo sui iuris), an Kindes Statt, angenommen wird. (legitimatio per arrogationem). Eben so kann auch ein Kind bei den Römern *m*)

4) in einem Testamente für ehrlich erkläret werden. Diese Gattung der Legitimation wird von vielen, legitimatio per testamentum a principe confirmatum genannt. Die Testamente hatten bei den Römern die Kraft eines Gesetzes, denn sie wurden auf den Wahltagen, (in comitiis,) gemacht; alles dasjenige aber, was das Römische Volk auf den Wahltagen anordnete *mm*), erhielt in der eigentlichen, und strengsten Bedeutung, den Namen eines Gesetzes. Bei uns finden diese Gattungen der Ehrlichmachung nicht mehr Statt, nur die künftige Ehe und ein Rescript des Fürsten *n*), oder der Kaiserliche, entweder unmittelbar, oder mittelbar durch Pfalzgrafen, erklärte Wille, kann einem unehelichen Kinde die Ehrlichkeit gewähren.

§. 64.

Da heutiges Tages die Legitimation unehelicher

m) Glücks comm. §. 143.

mm) §. 4. inst. de iure nat. gent. et ciuili Cicer. Phil. 5. c. 3. §. 1. Inst. de testam. ord.

n) Hellfeld. Pand. lib. 1. tit. 6. de his, qui sunt, sui vel alieni iuris. Thibaut Pandekt. Recht, §. 452.

Kinder, nur durch die Ehe, oder durch ein Rescript des Regenten bewirkt werden kann, so muß man untersuchen, was für Wirkungen mit diesen Gattungen der Legitimation verknüpft sind. Was nun die Ehrlichmachung durch die Ehe legitimationem per subsequens matrimonium,) anbelangt, so wirkt sie nicht nur in Ansehung des Vaters, die väterliche Gewalt, sondern sie gewährt auch den Kindern die Familienrechte, und die väterliche Erbfolge *o*), und es können ihnen weder die Geburtsbriefe *p*), durch Ehrenstellen im Staate, versagt werden, und um so mehr steht ihnen frei, Künste und Handwerke zu erlernen, denn sie werden so gar in den Statuten ehelich geborne Kinder genennet *q*), daher stehen auch viele in der Meinung, daß dergleichen Kinder sogar Lehngüter, (feuda) erben können, mehrere hingegen glauben, daß man ihnen die Rechte, welche Verträge, oder Gesetze, namentlich den legitimen, nicht aber den, erst nachher legitim gewordenen Kindern, einräumen, und also auch das Recht in Lehen zu succediren, absprechen könne. Wenn man nun diesen allerdings wichtigen Umstand genau beleuchten will, so muß man zwei Fälle unterscheiden; es sind nämlich entweder solche dritte Personen, welchen schon ein Recht auf das Lehngut,

o) §. 2. Inst. de hered. ab intest. l. 10. C. de natur. liber. Nov. 12. c. 4. Glück comment. §. 102.

p) Carpzov. 2. const. 6. d. 15. in fin. Richter. p. 1. dec. 80. n. 15.

q) Richter dec. 80. n. 17. Gail. 2. O. 141. num. 2. Carpzov 2. definit. 236. num. 12. nov. 74. in praefat. Nov. 89. c. 8. vers. qua propter vnum. Schorcht Ueber die Unfähigkeit der Mantelkinder zur Lehnfolge B. F. R. Lauhn, die Erbfolge der Mantelkinder sammt Schild und Helm, 1777.

(ius quaesitum,) zusteht, als nämlich, Agnaten, oder in Sachsen, Mitbelehnte vorhanden, oder nicht. Ist jenes, so kann die Legitimation der Kinder, für die Agnaten und Mitbelehnten, keine schädlichen Folgen erzeugen, und also die Erbfolge in ein Lehngut, nicht bewirken, denn die Agnaten und Mitbelehnten haben ein sich erworbenes Recht, (ius quaesitum,) als welches ihnen nicht einmal der Fürst, geschweige denn der Vater eines unehelichen Kindes, durch die Heirath seiner Geschwächten, entziehen kann *r*). Ist hingegen dieses, daß nämlich keine dritte Person, der ein Recht auf das Lehngut (ius quaesitum) zusteht, da ist, so kann ein uneheliches Kind, nach meiner Ueberzeugung, die Erbfolge in ein Lehngut, durch die Ehe seiner Aeltern erlangen, denn die Ehe reiniget ein Kind nicht nur von allen Fehlern *s*), sondern die ehelichen Kinder, sind auch die Thathandlung ihrer Aeltern, als welche ihr uncheliches Kind für ehelich geachtet wissen wollen, anzuerkennen verbunden, besonders da solche Kinder nur erwähntermaßen in den Statuten, selbst eheliche Kinder genennet werden. Nach dem texta feudali 2. feudorum, 26. sind die durch die Ehe legitimirten Kinder, von der Erbfolge in Lehngüter, gänzlich ausgeschlossen, denn es heißt daselbst ausdrücklich, filii naturales non succedunt, licet vel postea fiant legitimi. Da nun dieser Text allgemein und unbestimmt von der Legitimation redet, so muß er auch allgemein verstanden werden, denn wo das Gesetz keinen Unterschied macht, da darf auch nach den Regeln der Vernunftlehre und der Auslegungskunst, der Rechtsgelehrte

r) l. 74. pand. de Regul. iuris.

s) c. 6. x. qui filii sunt legitimi.

keinen Unterschied annehmen; allein, wenn man die Sache nach den heutigen Gewohnheiten und Observanzen betrachtet, so siehet man mehr, als zu klar, daß der erwähnte Lehnstext durch selbige aufgehoben und verdrängt worden ist *t*); jedoch sind dergleichen Gewohnheiten nur von dem Fall zu verstehn, wenn dadurch keinem Dritten, der sich schon ein Recht auf das Lehn erworben hat, das ist, keinem Agnaten, oder Mitbelehnten, geschadet wird. Wenn nun aber der Fall eintritt, da die durch die Ehe legitimirten Kinder ein Lehngut erben können, das ist, wenn keine Agnaten und Mitbelehnten da sind, und es sind im Lehnbriefe die Worte befindlich, daß der Vasall für sich und seine ehelich gebornen Leibes- und Lehnserben beliehen werden, so fragt sichs: sind alsdenn die durch die Ehe legitimirten Kinder zur Erbfolge unfähig? ich antworte, nein, weil die durch die Ehe legitimirten Kinder, auch mit dem Namen ehelich geborner Kinder belegt werden, indem ihre Aeltern durch die Zeugung die Einwilligung in die Ehe, stillschweigend zu erkennen gegeben haben *u*), und also weiter nichts, als die priesterliche Trauung fehlt.

§. 65.

Die Kinder, welche durch die Ehe legitimiret worden sind, werden Mantelkinder genennet. Dies

t) Carpzov. p. 3. c. 28. def. 17. Schulz in Synops. feudal. c. 8. n. 43. Finkelth. disp. feud. 6. §. 13. Sic pronuntiarunt. Hallenses, apud Boehmer. cons. et resp. T. 1. p. 2. arg. 74.

u) Discurs vom deutschen Lehnrechte über Georg Adam Struvs Syntagma iuris. Bayreuth, den 24. Sept. 1733.

se Benennung rührt daher; es war nämlich in den alten Zeiten die Gewohnheit, daß die Geschwächte bei der Trauung, mit ihrem Schwängerer, das uneheliche Kind unter ihrem Mantel verborgen halten mußte. Dieses findet nun heutiges Tages um deßwillen nicht mehr Statt, weil es auf den Fall, wenn die Ehe erfolget, einerlei ist, ob ein Kind vor, oder nach der Trauung, das Tageslicht erblickt hat *v*).

§. 66.

Was die Legitimation, welche durch ein Rescript des Fürsten geschiehet, anbetrift, so versetzt sie zwar allezeit ein uneheliches Kind in den Zustand der Ehrlichkeit *w*), allein sie gewährt demselben nicht schlechterdings, sondern nur unter den Umständen, wenn keine ehelichen Kinder da sind *x*), oder wenn der Vater den Fürsten ausdrücklich darum gebeten, und es ausgewirkt *y*), oder in einem Testamente diesfalls eine Verordnung gemacht hat, die väterliche Erbfolge; jedoch darf dieses den ehelichen Kindern, in Ansehung ihres Pflichttheils, nicht zum Nachtheil gereichen *z*), denn dieser kann ihnen entweder durch eine Handlung des Regenten, noch durch eine Verordnung ihres Vaters, ohne gerechte

v) Decisiones Electoral. nouiss. decis. 49.

w) Leyser specim. 19. n. 1.

x) Nov. 39. c. 9. et 11. Lauterbach. comp. iur. l. 1. tit. 6. p. 16. de his qui sunt sui.

y) Gail. 2. O. 142. Carpzov. p. 2. C. 6. d. 17. Nov. 89. c. 9. 10.

z) Stryck. de succeff. ab intestato diff. 1. cap. 2. §. 72. et 74.

Gründe, entzogen, oder geschmälert werden. Erfolgt die Legitimation der Kinder nach dem Tode ihres Vaters, so hat sie gar keinen Einfluß auf die Erbfolge, denn unter diesen Umständen haben die ehelichen Kinder und Intestaterben schon ein Recht auf die Erbfolge erlangt, (iure quaesito gaudens,) und dieses kann ihnen auf keine Art und Weise, und also auch selbst von dem Fürsten nicht genommen werden. Die Erbfolge in ein Lehn aber erlangt ein durch ein Fürstliches Rescript legitimirtes Kind nicht *a*), es müßte denn der Fall so beschaffen seyn, daß der legitimirende Fürst auch zugleich Lehnherr wäre, oder der Lehnherr in die Legitimation willigte, wenn anders keine besonderen Verträge und Bestimmungen vorhanden sind *b*). Auch in dem Fall, wenn das Lehngut dem legitimirenden Fürsten anheim fällt, bewirkt das Rescript desselben die Erbfolge, denn unter diesen Umständen sind keine Lehnsfolger vorhanden, und der Fürst hat sich durch Legitimation seines Rechts auf das Lehngut begeben *c*). Sind hingegen Agnaten, oder Mitbelehnte da, so kann der Fürst diesen, ihr sich erworbenes Recht, (ius quaesitum,) durch die Legitimation eines unehelichen Kindes, nicht entziehen, denn sie haben ihr Recht von dem ersten Erwerber, (a primo acquirente,) und sind also einen Jeden, der sie in dem Quasibesitze desselben stört, auszuschließen befugt. Bei einem neuen Lehngute (in feudo nouo,) hingegen sind die durch ein Rescript

a) §. 2. Feud. 26. §. natural.

b) Schrader p. 7. c. 5. num. 23. Gail. 1. 2. obs. 140. num. 9.

c) Schilter. in comment. ad ius feud. Alemannic. cap. 10.

des Fürsten legitimirten Kinder allerdings zur Erbfolge fähig, denn die Legitimation ist in diesem Fall mit auf die Erbfolge gerichtet, und die ersten Erwerber (primi acquirentes,) haben ein größeres Recht auf die neuen, als auf die alten Lehngüter, und ohnedem sind bei einem neuen Lehngute nur Descendenten, als welche die Thathandlungen ihrer Aeltern anerkennen müssen, vorhanden *d*. Wenn die Agnaten und Mitbelehnten in die Legitimation willigen, so können die durch ein Rescript des Fürsten legitimirten Kinder ein Lehngut erben, denn die Agnaten und Mitbelehnten begeben sich durch eine solche Handlung ihres Rechts, und also werden hierdurch die der Erbfolge entgegenstehenden Hindernisse gehoben. Uebrigens kann ein von dem Regenten erlassenes Rescript einem unehelichen Kinde nur dann die Erbfolge gewähren, wenn der Vater desselben seine Einwilligung dazu gegeben hat; widrigenfalls wirkt es in Ansehung des Kindes nichts weiter, als daß es den ehrlichen Namen, und also ein Recht Künste und Wissenschaften, oder ein Handwerk zu erlernen, bekömmt, ja es steht dem Vater desselben nicht einmal die väterliche Gewalt zu.

d) Discurs v. deutschen Lehnrechte über Georg Ad. Struvs Syntagma iur. feud. c. 9. de succeſſ. in feud. et ſimult. inueſt. Aph. 3. p. 389.

Zweites Hauptstück.

Von dem bürgerlichen Zustande eines Menschen, und den daher entspringenden Rechten.

§. 67.

Die Menschen werden nach dem bürgerlichen Zustande, (secundum statum ciuilem) in Bürger und Fremde, (in ciues et peregrinos,) eingetheilt. Jene *e*), nicht aber diese *f*), haben in dem Staate das Bürgerrecht. Nach dem Römischen Rechte, begreifet der bürgerliche Zustand drei Gattungen, als nämlich: den Zustand der Freiheit, (statum libertatis,) den Zustand der Bürgerschaft, statum ciuitatis) und den Familienzustand, (statum familiae,) unter sich *g*).

e) Ioan. Aug. Neumann de homine ciue nonnull. Lipſ. 1760.

f) Carl Ferd. Hommel de vſu hodierna diuiſionis hominum in ciues et peregrinos. Lipſ. 1750.

g) Hellfeld. Pand. lib. 1. tit. 5. de ſtatu hominum.

Erstes Kapitel.

Von dem Zustand der Freiheit.

§. 68.

Der Freiheit ist die Knechtschaft entgegengesetzt; es sind daher die Menschen nach dem Zustande der Freiheit, entweder als freie Menschen, (homines liberi,) oder als Knechte, (servi,) zu betrachten. Die ersten haben sich nun entweder niemals in einer wahren Knechtschaft befunden, oder sie sind daraus entlassen worden. Diese werden Freigelassene, (liberti;) *h*) jene hingegen, Freigeborne, (ingenui,) *i*) genennet. Wenn man sich freie Menschen in Beziehung auf Knechte denkt, so entstehet der Begriff von der herrlichen Gesellschaft. Diejenigen, welche des andern Gewalt unterworfen sind, werden Knechte, und derjenige, welcher die Gewalt über sie hat, wird der Herr genennet.

§. 69.

Die Knechtschaft entstehet:

1) durch die Geburt *k*) und da ist es schon hinreichend, wenn sich nur die Mutter in der Knechtschaft befunden hat, denn die Geburt bekömmt nach

h) lib. 1. tit. 4. inst. de libertin. lib. 6. t. 7. C. de libert. et eorum liber.

i) lib. 1. tit. 4. inst. de ingenuis.

k) §. 4. inst. de iure personar.

den Gesetzen allezeit den Zustand der Mutter, (partus sequitur ventrem,) unter diesen Umständen wird ein Knecht verna genennet.

2) Kann auch Jemand nach dem Völkerrechte, durch die Gefangenschaft *l*) in den Zustand der Sclaverei gerathen, und dann wird er mancipium genennet, quia ab hoste manu captus est.

Nach dem römischen Rechte, giebt es viele Fälle, da ein Mensch zur Strafe ein Sclave werden mußte, und aus dieser Ursache legte man ihm auch den Namen seruus poenae bei *m*).

3) Wenn Jemand älter, als 20 Jahr alt war, sich für einen Knecht ausgab, und sich um des Gewinstes willen betrügerischer Weise verkaufen ließ. Es wurde nämlich zu Rom auf dem Markte ein öffentlicher Sclavenhandel getrieben. Nun trug sich öfters zu, daß sich freie Menschen, um mit den Sclavenhändlern ihren Scherz zu treiben, auf dem Markte als Sclaven aufstellten, und sich verkaufen ließen; allein wenn sie der Käufer fortführen, und als Knechte behandeln wollte, so riefen sie aus: wir sind freie Leute, und berufen uns auf die Freiheit, (sumus homines liberi et provocamus ad libertatem,) worauf man sie wieder von sich gehen lassen mußte. Um nun diesem Uebel vorzubeugen, wurde ein Gesetz gemacht, nach welchem ein jeder freier Mensch, der über 20 Jahr alt war, und sich als Knecht verkaufen ließ, auch ein Knecht bleiben, und

l) l. 5. §. 1. pand. de statu hominum.

m) l. 5. pr. D. de bonis dam natorum.

sich nicht auf die Freiheit zu berufen, befugt seyn sollte *n*).

4) Auch der Freigelassene, der sich gegen seinen Patron undankbar bezeuget hatte, wurde zur Strafe bei den Römern wiederum in die Knechtschaft versetzt, wenn er anders seinen Patron wirklich beleidigte und nicht blos eine Handlung, die zu dessen Nutzen gereichet haben würde, unterließ, das ist, wenn er eine qualificirte Undankbarkeit beging.

5) Wenn einer sich nicht in den censum eingeschrieben hatte, und sich bei den comitiis lustralibus nicht stellte, oder wenn er auch erschien, doch wenigstens die wahre eigentliche Beschaffenheit und Größe seines Vermögens nicht anzeigte. Es mußte ein jeder Römischer Bürger in den comitiis lustralibus seine Vermögensumstände angeben, damit nach denselben die Abgaben bestimmt werden konnten, denn es wurde 3 Jahre vor Christi Geburt, unter dem Kaiser Augustus festgesetzt, daß alle 15 Jahre eine Schatzung geschehn, und darnach die Steuern bestimmt werden sollten.

6) Wenn sich ein römischer Bürger zu Kriegszeiten nicht stellte, denn die Römer hielten denjenigen für einen der Freiheit unwürdigen Menschen, der sich nicht für sein Vaterland aufzuopfern suchte.

7) Wenn eine Weibsperson zu einem Knechte sich gesellete, und der Herr hatte sie dreimal zurück-

n) Hellfeld. Pand. lib. 1. tit. 5. de statu homin. §. 118.

gewiesen, und sie blieb demungeachtet nicht weg, so mußte sie zur Strafe eine Sclavin werden.

8) Wenn einer gerichtliche Caution zu stellen sich weigerte, oder einem an ihn erlassenen Edicte nicht gebührende Folge leistete.

§. 70.

Ein Sclave hatte bei den Römern gar keine Rechte und Befugnisse, denn er besagt nichts eigenes, und alles, was er erwarb, gehörte seinem Herrn zu; ja er war sogar, wie eine jede andere Sache, mit unter dem Eigenthume des Herrn begriffen *nn*). Da nun ein Herr in Ansehung seiner Sachen nach Gefallen schalten und walten kann *o*), so konnten dieses die Römer auch in Ansehung ihrer Knechte thun; sie hatten daher auch über Leben und Tod desselben zu gebieten *p*). Heutiges Tages hingegen verhält sich dieses ganz anders, und die Gewalt eines Herrn über seine Knechte ist sehr eingeschränkt; der Knecht hat zwar nichts eigenes, und alles, was er wirkt, ist seinem Herrn *q*); allein der Herr hat nur ein Recht, denselben auf eine mäßige Art zu züchtigen *r*), denn er ist so gut ein Mensch, wie er, und darf auf keine Art und Weise verletzt werden; es erfodert dieses selbst die Wohlfahrt des Staats *s*); und ohnedem entsteht bei uns

nn) §. 4. Inst. de capit. deminut.

o) l. 32. §. 2. D de leg. 2. vlpian. tit. 19. §. 1.

p) l. 1. §. 1. D. de his, qui sunt sui vel alieni iur.

q) §. 3. Inst. per quas cuiq. personas acquir.

r) l. un. C. de euemend. seruor.

s) l. 1. §. 1. pand. in fin. l. 2. de his qui sunt sui, etc.

der Knechtschaftszustand nur vermöge des Wiedervergeltungsrechts, (iure retorsionis,) in dem Kriege, der mit den Türken, und andern fremden Völkern geführet wird *t*). Unter den Christen findet ein gewisses Ranzionsgeld Statt, welches λύτρον genennet, und dessen Größe durch einen ausdrücklichen Vertrag, der den Namen Cartel führet, bestimmt wird *u*).

§. 71.

Es giebt in Deutschland eine gewisse Gattung der Menschen, die den Namen Wildfänge, (wildfangii,) führen *v*), und in einigen Stücken, den alten Römischen Knechten ähnlich sind; sie haben ihre Bennung von dem deutschen Worte Wild *w*), als welches eine Sache anzeiget, die sich in keines Menschen Eigenthume befindet; man trift sie nur in der niedern Pfalz, und denen daran gränzenden Ländern, an.

§. 72.

Das Wildfangsrecht, (ius wildfangii,) ist anfänglich durch Gewohnheit eingeführet, in der Folge der Zeit aber, von dem Kaiser Ferdinand dem Dritten, durch ein ausdrückliches Privilegium, bestätiget worden *x*). Es besteht diese Gerechtigkeit

t) Recess. imper. 1542. §. 11.

u) Reut Bestallung 1590. art. 9. et 95.

v) Georg. Engelbrecht. comp. iur. lib. 1. tit. 6. de his, qui sunt sui vel etc.

w) Engelbrecht. comp. iur. alleg. loc.

x) literae inuestiturae de anno 1652. die 5. Augusti.

darinne: wenn ein fremder Mensch sich Jahr und Tag in einem solchen Lande, wo das Wildfangsrecht im Gebrauch ist, aufhält, und sich Niemand meldet, der denselben abholen will, so ergreifet ihn nach Verlauf dieser Zeit, der Fahevoigt des Orts, wo er sich befindet, und er geräth dadurch in den Zustand der Leibeigenschaft. Der Fahevoigt hat seinen Namen von dem Worte fangen, weil ihm die Verbindlichkeit obliegt, einen solchen fremden Menschen im Namen seines Landesherrn zu fangen, und in die Leibeigenschaft zu versetzen; dafür muß ihm der Wildfang, (wildfanginus, den Fahepfennig, oder den Fahegülden, und außerdem noch jährlich ein gewisses Geld, Eier, Hühner und dergleichen, entrichten. Es ist zwar des Wildfangsrechts wegen, zwischen dem Herzog von Lothringen, und dem Bischof zu Speyer und zwischen dem Churfürsten zu Maynz, und der Pfalz, ein großer Streit entstanden, allein derselbe ist durch ein schiedsrichterliches Urtheil des Königs von Frankreich, und des Königs von Schweden wiederum beigeleget worden y). Was nun den Zustand der Wildfänge anbelangt, so haben sie allerdings einen freien Zustand, denn sie sind nur in Ansehung der Güter, die sie von ihren Herren haben, als Knechte zu betrachten, und können übrigens für sich einen Erwerb treiben, und also nicht nur Allodial- sondern auch Lehngüter erlangen z).

§. 51.

Unsere Leibeigenen oder Bassen können fast mit

y) Philipp. Andreas Borcholt ad instrum. pac. Osnabrug. p. 1. discurs. 26. thes. 12.

z) Discurs v. deutschen Lehnrechte über Georg Ad.

den Adscriptitiis der Römer verglichen werden *a*). Dieses waren solche Personen, die an ein gewisses Gut so fest gebunden waren, daß sie von demselben auf keine Art und Weise und also auch durch keine Veräußerung, getrennet werden konnten *b*); sie hatten mit den Knechten darinne eine Aehnlichkeit, daß ihnen die beständige Verbindlichkeit oblag, ihrem Herrn ökonomische Dienste (operas rusticas) zu thun; übrigens aber befanden sie sich in einem freien Zustande *c*), obgleich ihre Freiheit durch gesetzmäßige Verträge gar sehr eingeschränkt wurde *d*). Eben so verhält sichs bei uns in Ansehung der Leibeigenen, Eigenbehörigen, oder Bassen. Diese sind an ein Gut so gefesselt, daß sie es wider den Willen ihres Herrn nicht verlassen dürfen, daher sie denn auch Bassen genennet werden, sie gehören zum Eigenthume desselben, und er kann sie mit dem Gute veräußern, verpachten, und verpfänden; die Gesetze erklärten sie für unbewegliche Sachen, (res ciuiliter immobiles,) und erkennen sie also dem Käufer des Guts, ohne, daß er sich dieselben ausbedungen hat, zu; übrigens aber haben sie einen freien Zustand, denn, wenn sie ihrem Herrn dasjenige, was durch Verträge, Gesetze und Gewohn-

Struvs syntag. iur. feud. cap. 5. de person. feud. confer. et acquir. aph. 15. p. 229.

a) G. ad Struv. syntagm. iuris ciuil. exer. 3. l. 1. tit. 5. de stat. hom. thes. 23.

b) l. ne diutius 21. in fin. l. 15. C. de agricol. censit. et colon.

c) l. ne diutius 21. l. 1. C. de praed. Thamiac. l. 1. C. de infant. expos. l. vltim. C. de transact.

d) l. 22. C. de agric. censit. l. 10. de liberi causa.

e) Stamm de seruit person. lib. 3. c. 3. n. 8. Sichard ad l. libert. 11. n. 4. C. de testib.

heiten bestimmt worden ist, geleistet haben, so können sie einen Erwerb für sich treiben *f*), und nicht nur Verträge und Kontrakte schließen, sondern auch Verordnungen auf den Todesfall machen *g*); jedoch können sie ohne Einwilligung ihres Herrn, nicht heirathen, und dürfen sich nur eine Person von gleichen Stande erwählen *h*), denn weil die Geburt den Zustand der Mutter bekömmt, so würden die Ehen der Leibeigenen mit freien Weibspersonen, für den Herrn schädliche Folgen erzeugen. Ob sie gleich zum Eigenthume des Herrn gehören, so darf er sie demungeachtet nicht verletzen, sondern nur auf eine mäßige Art züchtigen, denn sie sind so gut Menschen, wie er, und nur in Beziehung auf das Gut, welches sie besitzen, als etwas Eigenthümliches ihres Herrn, zu betrachten; daher sie denn auch in dieser Rücksicht, den Namen Leibeigen, oder Eigenbehörige führen, weil sie mit dem Gute, das sie besitzen, gleichsam ihrem Herrn eigen sind, oder zum Eigenthume desselben gehören. Es giebt auch eine gewisse Gattung der Leibeigenen, die Hofhörige genennet werden. Dieses sind solche Personen, die sowohl für ihre Person, als auch ihrer Grundstücke wegen, einem gewissen Hofe Dienste zu leisten, verbunden sind; sie haben ihren Namen von dem Worte Hof, uud von dem Worte hörig, das ist, zugehörig, weil sie zu einem gewissen Hofe gehören, der entweder dem Landesherrn, oder sonst einem Herrn von Adel, eigen seyn kann. Die Dienste und Abgaben, welche die Hofhörigen zu leisten ha-

f) Mevius v. Zustand und Abforderung der Bauern.

g) Struv. syntag. iuris civ. exerc. 40. l. 40. t. 16. th. 72.

h) Struv. synt. iur. ciuil. alleg. loc.

ben, werden auf den Hoftagen, die jährlich einmal angestellt werden, im Beiseyn der sämtlichen Hofhörigen, von dem Herrn, oder dem Hofvoigt, bestimmt.

§. 74.

Der Leibeigene darf auf keine Art und Weise, durch seine Handlungen die Rechte seines Herrn schmälern *i*), wenn er daher ein Verbrechen begeht, welches die Gesetze mit der Landesverweisung ahnden, so muß diese Strafe in eine andere verwandelt werden; er muß übrigens den Erb- oder Erbhuldigungseid ablegen, das ist: er muß eidlich angeloben, daß er alle mit dem Zustande der Leibeigenschaft verknüpften Pflichten erfüllen wolle. Die Befugnisse, welche einem Herrn heutiges Tages hauptsächlich in Ansehung eines Leibeigenen zustehen, bestehen darinne: daß er von ihm Dienste, Zinsen und etwas Gewisses auf den Todesfall, ingleichen ein gewisses Geld bei der Verheirathung desselben, fodern kann *k*).

§. 75.

Das Geld, welches einem Herrn bei der Verheirathung eines Leibeigenen gezahlet werden muß, wird der Reitschoß, oder Bonsengroschen, oder auch die Auffahrt genennet, (maritagium). Wenn nämlich in den alten Zeiten, ein Leibeigener heirathete, so

i) de Selchow elementa iuris germanici privati hodierni, lib. 1. cap. 6. Sect. 2. tit. 2. de iurib. et oblig. homin. proprior. §. 381.

k) Hellfeld. Pand. lib. 1. tit. 5. de statu homin. §. 120.

hatte dessen Herr das Recht, die erste Nacht bei der Braut zu schlafen; wollte der Leibeigene nun dieses nicht zulassen, so mußte er ein gewisses Geld dafür erlegen, und daher rührt dieses noch heutiges Tages gewöhnliche Geld, welches ein Leibeigener seinem Herrn für die Einwilligung in die Heirath, bezahlen muß. Wenn ein Leibeigener mit Tode abgeht, so steht dem Herrn nach Verschiedenheit der Landesgesetze, die Erbfolge nebst den Kindern, oder andern Erben, bald auf die Hälfte, bald auf den dritten, und bald auf den vierten Theil der Verlassenschaft zu *l*). Bisweilen hat ein Herr auch nur das Recht auf den Todesfall seines Leibeigenen, eine einzelne, aber doch die beste Sache in ihrer Art, zu verlangen; es muß ihm aus der Verlassenschaft des Leibeigenen der Buttheil, oder der beste Theil, gereichet werden. Dieser kann nun entweder in dem besten vierfüßigen Thiere, oder in dem besten Kleide bestehen *m*). Im ersten Fall, wird es das Hauptrecht, der Hauptfall; im zweyten Fall hingegen, das Gewandrecht, der Gewandtfall, genennet. In der lateinischen Sprache wird dieses Recht durch das Wort mortuarium ausgedrückt.

§. 76.

Die Dienste, welche ein Leibeigener seinem Herrn leisten muß, werden Leibdienste genennet, und können sowohl in gemessenen, als ungemesse-

l) Struv. syntagma iur. ciuil. exerc. 41. lib. 41. tit. 16. de colluſion detegend. thes. 74.

m) Struv. allegat. loc. de Selchow element. iur. german. priuat. hod. lib. 1. c. 6. Sect. 2. tit. 2. de iur. et oblig. hom. propr. §. 384. Besold th. pract. voc. Bassen.

nen Diensten, das ist, sowohl in solchen, die gewisse Schranken, als auch in solchen, die gar keine Schranken haben, bestehen. Die Vermuthung streitet allezeit im zweifelhaften Fall, für die ungemessenen Dienste, denn Einschränkungen sind etwas factisches, und müssen also erwiesen werden; es wäre denn, daß der Leibeigene sich im Besitz der gemessenen Dienste befände *n*); wenn nun aber der Fall so beschaffen ist, daß ein Leibeigener die Verbindlichkeit, ungemessene Dienste zu thun, unstreitig auf sich hat, und nur aus dem Grunde davon befreiet zu seyn glaubt, weil er eine lange Zeit hindurch lediglich gemessene Dienste geleistet hat, so verdient dessen Anführer gar keinen Beifall, denn das Recht, von dem Leibeigenen Dienste zu fodern, entspringt aus dem Eigenthume des Herrn; es ist also eine solche Befugniß, die der Herr, als Herr und Eigenthümler, ohne Erlaubniß und vorgängige Gestattung eines andern, frei und nach eigenem Gefallen, ausüben kann, (actus meraе facultatis,) daher kann man auch dawider keine Verjährung, und wenn sie auch von undenkbaren Jahren her seyn sollte, anführen *o*); nur der Besitz der Befreiung von ungemessenen Diensten kann dem Leibeigenen einen sicheren Schutz gewähren, in dem Besitze der Befreiung aber, befindet sich der Leibeigene in dem Fall, wenn der Herr von ihm ungemessene Dienste gefordert, und er demselben widersprochen, und der Herr sich die Verjährungszeit hindurch bei diesem Widerspruche beruhiget hat, denn auf diese Art kann auch eine Handlung, deren Ausübung ledi-

n) de Selchow elem. iur. german. priuat. hodiern. lib. 1. c. 6. Sect. 11. tit. 2. de iurib. et obligat. homin. proprior. §. 383.

o) Meuius p. 4. decis. 131.

glich von meiner Willkühr abhängt *p*), (actus merae facultatis) verjähren.

§. 77.

Da die Leibeigenen vollkommen verbunden sind, ihrem Herrn Dienste zu thun, so kann sie derselbe auch im Weigerungsfall, durch Zwangsmittel dazu nöthigen, als nämlich:

1) durch Auspfändung. 2) Durch Verschließung der Scheuren, 3) Durch Gefängniß. 4) Durch eine mäßige Züchtigung mit Schlägen und dergleichen.

§. 78.

In Deutschland giebt es nur in gewissen Provinzen, Leibeigene, deren Zustand aber nicht von einerlei Beschaffenheit ist *q*). An den Orten, wo die Wenden und Sueven gewohnt haben, werden sie am härtesten behandelt. Dieses waren mächtige Völker, die sich weit und breit durch Ungarn, Polen, Preußen, Rußland und Böhmen ausgebreitet hatten; jedoch ist der Zustand unserer Leibeigenen nicht so schlecht, wie der Zustand der Leibeigenen in den ältesten Zeiten, denn diese waren fast den Römischen Knechten gleich *r*). Bei den alten Römern hatte ein Leibeigener gleiches Schicksal mit den Sclaven, denn er hatte nicht nur nichts eigenes, son-

p) Claproth de rebus merae facultatis.

q) Christ. Lehmann. chron. Spirens. l. 2. c. 20.

r) Christoph. Lehmann, cit. loc.

dern der Herr hatte auch ein Recht über Leben und Tod desselben, und konnte ihn nach Gefallen behandeln. Die Urquelle der Leibeigenschaft ist entweder die Geburt, oder eine freiwillige, entweder ausdrücklich, oder stillschweigend geschehene Erklärung dazu. Das letztere trägt sich nicht nur in dem Fall zu, wenn Jemand eine Leibeigene heirathet, denn hier gilt das Sprichwort: trittst du mein Huhn, wirst du mein Hahn, sondern es ist auch unter den Umständen denkbar, wenn Jemand sich an solchen Orten, wo das Sprichwort: die Luft macht eigen, Statt findet, als zum Beispiel: in Hessendarmstadt, in der Schwäbischen Landschaft Algau; und in der Gegend, die der Reichsstadt Ulm zugehöret, aufhält. Der erste Grund der Entstehung der Knechtschaft, ist in dem Kriege, in der Armuth, und in der Spielsucht der Deutschen, zu suchen s). Das Spielen war eine Hauptleidenschaft der Deutschen; es versetzte dieselben öfters in einen dürftigen Zustand, daß sie sich weder zu rathen, noch zu helfen wußten, und also um des trockenen Brods willen, sich in die Knechtschaft zu begeben, genothdrungen sahen.

Zweites Kapitel.

Von der Freilassung der Leibeigenen und Knechte.

§. 79.

Die Freilassung der Leibeigenen besteht in einer

s) Tacitus de moribus Germanorum c. 24. I. H. Ch. de Selchow elementa iuris germanic. priuat. hodiern. lib. 1. C. 6. Sect. 2. t. 12. de modo acquirendi potest. dominic. §. 377. C. C. Tacitus von Deutschl. Lage, Sitten und Völkern, v. Joh. Heinrich Mart. Ernesti, Prof. zu Coburg, 24. Kapitel, S. 150.

Handlung, durch welche ein Leibeigener mit ausdrücklicher Genehmigung seines Herrn, der Leibeigenschaft entlassen wird t). Dieses kann nun entweder umsonst, oder für ein gewisses Geld u), welches Manngeld genennet wird, geschehen; allein ein Leibeigener kann nicht nur mit ausdrücklicher, sondern auch öfters mit stillschweigender Genehmigung seines Herrn, ja sogar nach Beschaffenheit der Umstände, wider den Willen desselben in Freiheit gesetzt werden v). Dieses geschiehet nicht allein in dem Fall, wenn der Herr ihn unmenschlich behandelt, und sich also durch den Mißbrauch seines Rechts unwürdig macht, sondern es trägt sich auch alsdenn zu, wenn der Herr die Erfüllung der von dem Zustande der Leibeigenschaft abhängenden Verbindlichkeiten verlangt; der Leibeigene aber dem Herrn widerspricht, und dieser hierauf sich durch die Verjährungszeit bei dem Widerspruche beruhiget. Stillschweigend hingegen kann ein Leibherr die Freiheit seines Leibeigenen genehmigen, wenn er ihm Handlungen gestattet, deren Unternehmung nur freien Personen freistehet, als nämlich:

1) wenn er ihm eine freie Person zu heirathen, erlaubt. 2) Wenn der Leibeigene das Gut, auf welchem er sich befindet, kaufet. 3) Wenn der Leibeigene das Gut, in Ansehung dessen ihm die Leibeigenschaft zukömmt, zu besitzen aufhört.

t) de Selchow element. iur. german. priuat. hodierni. lib. 1. cap. 6. Sect. 2. tit. 2. de manumiss. Rom. propr.

u) Lehmann. chron. Spirens. t. 2. c. 29.

v) Stamm de seruitut. person. c. 34. seq. Meuius ad ius. Lubec. l. 1. t. 3. art. 3. Lehmann. d. l. 2. q. 20. p. 99.

§. 80.

Die Freilassung kann entweder gänzlich, oder mit gewissen Einschränkungen geschehn, und also entweder eine vollkommene, (manumissio plena,) oder eine unvollkommene, (manumissio minus plena). Der Freigelassene erhält einen Baßbrief, zu dessen Unterschreibung, aber nicht, wie bei den Römern, 5 Zeugen erfodert werden.

§. 81.

Die Freilassung der Römischen Knechte war eine Handlung, wodurch ein Knecht aus der Gewalt seines Herrn kam *w*), und sie wurde entweder mit gewissen Feierlichkeiten verrichtet, oder nicht. Jenes geschahe bei der alten, (in manumissione vetere,) dieses hingegen, geschahe bei der neuerlich eingeführten Freilassung (in manumissione noua). Bei der Freilassung der Römer wurde ein Knecht, der, so wie eine jede andere Sache, zum τὸ seines Herrn gehörete, daraus entlassen; es geschahe daher eine Veräußerung, und also sind auch alle sonst auf die Veräußerung anwendbare Grundsätze, auf die Freilassung anwendbar, denn alles, was von einem Geschlechte überhaupt gilt, ist auch auf die demselben untergeordneten Gattungen, anwendbar.

§. 82.

Die Freilassung, welche in Rom gebräuchlich war, und mit gewissen Feierlichkeiten verrichtet werden mußte, (manumissio vetus seu solemnis,) begreifet folgende Gattungen unter sich:

1) Wur-

w) l. 4. D. de iust. et iur. pr. j. de libertin.

1) Wurde ein Knecht dadurch in den Zustand der Freiheit gesetzt, wenn der Herr demselben verstattete, daß er seinen Namen in den censum lustralem eintragen durfte. Es hatte nämlich Servius Tullius bei den Römern festgesetzt, daß ein Römischer Bürger alle 5 Jahre auf deren Reichstage erscheinen, seine Vermögensumstände anzeigen, und diese samt seinen Namen in den censum lustralem einschreiben mußte. Wenn nun ein Herr seinem Knechte erlaubte, daß dieser seinen Namen auch mit eintragen durfte, so gestand er ihm durch eine solche Handlung, stillschweigend die Freiheit zu, und diese Art der Freilassung wurde manumissio per censum x) genennet; sie kam schon zu den Zeiten des Kaisers Constantius des Großen, und zwar aus diesem politischen Grunde ab, weil die Patricier viel Vermögen besaßen, und es dem Pöbel, der sich in sehr dürftigen Umständen befand, nicht merken lassen wollten; man führte daher an deren Stelle

2) die Freilassung in den Kirchen, (manumissionem in sacrosanctis ecclesiis) ein y). Bei dieser wurden folgende Feierlichkeiten gebrauchet: der Herr führte nämlich an hohen Festtagen, und besonders zu Ostern, seinen Knecht in die Kirche, und stellte ihn vor dem Altar. Hierauf legte er auf dessen Achseln den Freiheits- oder Paßbrief, welchen der Priester dem Knechte öffentlich vorlesen,

x) Cicero in Top. c. 2. Vlpianus fragm. tit. 1. §. 6. seq. Theophilus ad tit. instit. de libertinis. Hellfeld. Pand. lib. 40. tit. 1. de manumissionib.

y) l. 1. 2. C. de his qui in eccles. manumittunt. Casp. Ach. Beckii diss. de manumiss. in eccles.

und dabei die Worte zu ihm sagen mußte: vade quo vis, iam patent portae.

3) Unter die Gattungen der Freilassungen, welche mit gewissen Feierlichkeiten verknüpft waren, gehörete bei den Römern auch die Freilassung in einem Testamente (manumissio per testamentum) z). Der Herr erklärte nun seinen Knecht in dem Testamente entweder selbst mit ausdrücklichen Worten für frei oder nicht, sondern er ersuchte in dem Testamente den Erben, daß er den Knecht freilassen möchte. Im ersten Fall wurde es manumissio per testamentum directa, im zweiten Fall hingegen, manumissio per testamentum fideicommissaria genennet. Zu jener war es schon hinreichend, wenn der Herr seinen Knecht im Testamente zum Erben ernennte, und wenn er ihm auch nicht mit ausdrücklichen Worten, die Freiheit vermachte *a*), denn ein Knecht, als Knecht, konnte nicht Erbe werden, mithin sahe man daraus mehr als zu deutlich, daß er ihm die Freiheit schenken wollte; der Knecht erhielt also seine Freiheit unmittelbar von dem Testirer, und dieses ist eben der Unterscheidungscharakter zwischen der manumissione per testamentum directa, und obliqua seu fideicommissaria *b*). Uebrigens wurde ein Knecht, der seine Freilassung unmittelbar von seinem Herrn im Testamente empfing, in einen bessern Zustand gesetzt, als derjenige,

z) lib. 40. t. 4. D. de manumiss. test. lib. 40. t. 6. D. de ademt. libert. lib. 40. t. 7. D. de statu liber. lib. 7. t. 2. C. de test. manumiss.

a) §. 1. inst. qui testam. tutor. l. 32. §. f. de test. tut. l. pen. C. de hered. instit.

b) t. 43. C. de fideicommissariis libertatibus.

welcher sie auf Bitten des Testirers, von dem im Testamente eingesetzten Erben erhielt, denn dieser mußte den Erben, der ihn freiließ, für seinen Patron erkennen, und ihm also die Patronatsrechte zugestehen *c*); jener hingegen wurde orcinus genennet, und hatte keinen Patron, dem er eine Verbindlichkeit schuldig war *d*).

4) Hieher gehöret auch die Freilassung eines Knechts per vindictam *e*). Diese wurde mit folgenden Feierlichkeiten verrichtet: der Herr führte nämlich seinen Knecht zum Prätor, ging mit ihm um einen Kreis herum, und sagte, indem er ihn bei der Hand und bei dem Haupte hielt, die Worte: hunc hominem, liberum esse volo, zu demselben *f*). Hierauf kam der Gerichtsdiener und schlug den Knecht mit einer Ruthe, die vindicta genennet wurde, auf den Kopf, sodann beschor man demselben das Haupt, und setzte ihm zum Zeichen der Freiheit einen Huth auf den Kopf *g*). Auf diese Art und Weise wurde ein Knecht unter folgenden Umständen freigelassen:

1) wenn er etwas, das dem Staate zum Nachtheil verabredet worden war, entdeckt hatte. So

c) l. 7. C. de fideicommissariis libertatitus.

d) l. 10. l. 4 C. de manumissis testamento.

e) lib. 7. tit. 1. C. de vindicta et apud concilium manumissione lib. 40. tit. 2. D. de manumissis vindicta.

f) Struv. Syntagma iur. ciuil. exerc. 40. lib. 40. tit. 2. de manumissis vindicta thes. 39.

g) §. 2. Inst. de libert. l. 8. 23. pand. de manumissis vindicta.

wurde zum Beispiel die Verschwörung der Söhne des Brutus durch einen Knecht offenbar, und dieser erhielt um deßwillen die Freiheit.

2) Wenn ein Mensch unter einer gewissen Bedingung in die Knechtschaft versetzt, und diese nicht erfüllet wurde,

3) wenn der Herr seinen Knecht einer Krankheit wegen von sich stieß, und sich also seines ihm zustehenden Rechts unwürdig machte *h*).

4) Wenn der Knecht den gewaltsamen Tod seines Herrn bekannt machte *i*).

§. 83.

Der Freilassung, die mit einer gewissen Feierlichkeit verrichtet wurde, (manumissioni solemni) ist die weniger feierliche Freilassung (manumissio minus solemnis,) entgegengesetzt Diese begreifet folgende vier Gattungen unter sich: 1) die Freilassung durch einen Brief *k*) manumissionem per epistolam,) der Herr schrieb nämlich einen Brief, in welchem er seinen Knecht für einen freien Menschen erklärte, und ließ dabei 5 Zeugen ihre Namen unterzeichnen.

2) Die Freilassung unter guten Freunden, manumissionem inter amicos *l*); man nahm nämlich seinen Knecht nebst 5 Personen, als Zeugen, mit in

h) l. 2. pand. de manumissis vindicta. Lauterbach ad tit. pand. locat. cond. th. 23.

i) argum. l. 5. C. de manumissis vindicta.

k) l. VII. §. 1. 2. C. de latin. lib. toll. §. 1. Inst. de libertinis.

l) l. VII. §. 2. C. de latin. lib. toll.

Gesellschaft und behandelte ihn wie einen andern freien Menschen und guten Freund.

3) Auch die Freilassung durch ein Gastmahl (manumissio per conuiuium, *m*) ist eine Gattung der weniger feierlichen Freilassung; sie bestand darinne, daß ein Herr seinen Knecht mit zu einem Gastmahle nahm, und denselben daran Antheil nehmen ließ; denn weil ein Römischer Knecht bei keinem Gastmahle erscheinen durfte, so gab der Herr desselben, durch eine solche Handlung stillschweigend zu erkennen, daß er ihn freilassen wollte.

4) Eben dieses fand auch in dem Fall statt, wenn der Herr seinen Knecht in den Gerichten seinen Sohn nannte, und dieses zum Akten bringen ließ *n*).

§. 84.

Die gemeinste Art und Weise der Römer, ihre Knechte freizulassen, war die Freilassung in einem Testamente; diese trieben sie so weit, daß sie öfters alle ihre Knechte freiließen. Schon zu der Zeit, wie Rom noch ein freier Staat war, suchte man diese Gewohnheit auszurotten; allein man hatte nicht Kräfte genug, es durchzusetzen, bis sich endlich der Kaiser August ins Mittel schlug, und in Ansehung dessen, die Freiheit der Römer durch das Caninische Gesetz einschränkte, denn nach diesem durfte ein Herr nur eine gewisse Anzahl, nicht aber alle seine Knechte, freilassen. Ob nun gleich die ange-

m) Caius lib. 1. Inſtit. tit. 1. §. 11.

n) §. 12. Inſt. de adopt. Georg. Adam. Struvii ſyntagma iur. ciuil. Exerc. 40. lib. 40. tit. 2. de manumiſſis vindicta theſ. 38.

gebenen Arten der Freilassung, auf unsere Zeiten um deßwillen, weil wir keine Knechte im Römischen Sinne und Verstande *nn*) mehr haben, und der Zustand unsers Staats ganz anders, als der Zustand des Römischen Staats, beschaffen ist, nicht anwendbar sind, so äußern sich doch hie und da noch einige Spuren der Freilassung, indem ein Herr nicht nur bisweilen seinen Leibeigenen freiläßt *o*), sondern auch verschiedene Künstler; ja selbst die Buchdrucker, sich bei der Lossprechung ihrer Lehrlinge *p*) gewisser Feierlichkeiten bedienen.

§. 85.

Die Freilassung hatte bei den Römern, nicht nur in Ansehung der Person des Freigelassenen, sondern auch in Beziehung auf den Herrn, der ihn freiließ, sehr wichtige Folgen. Der Herr bekam dadurch das Patronatrecht *q*), (ius patronatus,) welches ein Inbegriff aller Befugnisse war, die ihm durch die Freilassung zu Theil wurden, und sich sowohl auf die Person, als auf die Güter des Freigelassenen erstreckten. In Ansehung der Person, hatte ein Freigelassener gegen seinen Patron eben die Pflichten, die ein Sohn gegen seinen Vater zu

nn) C. C. Tacitus von Deutschl. Lage, Sitten und Völkern, von J. H. Mart. Ernesti.

o) Georg. Engelbrecht. comp. iurisprud. lib. 40. tit. 2. de manumissis vindicta.

p) Georg. Engelb. cit. loc.

q) lib. 6. t. 4. C. de bonis libert. et iur. patronat. lib. 37. tit. 14. et de iure patronatus.

beobachten hatte, zu erfüllen *r*), denn er war ihm nicht nur Ehrerbietung und Folgsamkeit schuldig, sondern er mußte ihn auch nöthigen Falls samt seinen Kindern ernähren *s*); er konnte keine Klage, die die Ehre schmälerte, (actionem famosam,) wider ihn anstellen *t*), und keinen Eid für Gefährde von demselben fodern *u*), er mußte ihm die Wohlthat des nöthigen Unterhalts (beneficium competentiae) *v*) zugestehen, und durfte ihn ohne besondere Erlaubniß, nicht vor Gericht rufen; kurz, er durfte in Beziehung auf seinen Patron, keine Handlung unternehmen, die einer kindlichen Hochachtung nicht entsprach. Weil nun das Verhältniß zwischen einem Patron und seinem Freigelassenen, dem Verhältnisse, in welchem ein Vater mit seinen Kindern steht, gleich war, so kam einem Patron auch die Erbfolge in die Güter des Freigelassenen zu; keine Dienste aber konnte er von demselben außer den officialibus nicht verlangen; sie müßten denn bei der Freilassung, entweder durch eine Stipulation bedungen *w*), oder eidlich *x*) versprochen worden seyn, denn nur zu den officialibus war der Freigelassene von Natur verbindlich *y*). Was nun den

r) l. 1. 2. 3. pand. de obsequiis parentib. et patronis praestand. l. 209 pand. de regul. iuris.

s) l. 5. §. 18. l. 20. pand. de agn. et alend. lib.

t) l. 2. l. 3. pand. de obsequiis parent. et patron. protestand.

u) l. 7. §. 3. pand. de obseq. parent. et patron. praestand. Cuiac. obs. lib. 9. obs. 37.

v) l. 7. pr. pand. l. 16. de re iudicat.

w) l. 3. l 5. pand. de operis libertor.

x) l. 7. pr. pand. de operibus libertor.

y) l. 26. §. 12. pand. de condict. in debit.

Freigelassenen selbst anbelangt, so hatte die Freilassung in Beziehung auf ihn, nicht weniger wichtige Folgen, denn er wurde ein Römischer Bürger z) und erlangte also sehr große Rechte; er war nämlich nicht nur öffentliche Aemter und Ehrenstellen zu bekleiden, sondern auch auf den Reichstagen zu erscheinen, befugt: kurz er konnte sich aller öffentlichen und Privatrechte bedienen *a*), ein vorzügliches Recht eines Römischen Bürgers, war das Recht der väterlichen Gewalt; er erhielt deswegen den Namen eines häuslichen Richters *b*), und was er anordnete, hatte die Kraft eines Gesetzes *c*). Der Urheber dieser einem Freigelassenen zustehenden vortheilhaften Rechte, war der Kaiser Cacacalla *d*), dessen Verordnungen der Kaiser Justinian so sehr unterstützte und erweiterte, daß er allen Unterschied zwischen einem Freigebornen und Freigelassenen gänzlich aufhob, und dem Letztern das Recht der goldenen Ringe, (ius aureorum annulorum, *e*) das ist alle Rechte eines Freigebornen, doch aber mit Beibehaltung des Patronatrechts, gestattete. Da nun Rom in der Folge größer und volkreicher wurde, so suchte man die Rechte der Freigelassenen einzuschränken; dieses geschahe durch den legem Aeliam Sentiam, nach welchem nur diejenigen Freigelassenen, welche nicht durch ihre Bosheit, son-

z) Georg. Adam. Struv. syntagma iur. ciuil. exerc. 37. lib. 37. thes. 65.

a) Io. August. Hellfeld. Pand. l. 1. tit. 5. de statu hom. §. 126.

b) Seneca controv. lib. 2. cap. 3.

c) l. 4. c. de patria potestate.

d) l. 11. D. de statu hominum.

e) l. pen. et ultim. l. 2. c. de iure aureor. annulorum.

dern ohne ihre Schuld in den Zustand der Knechtschaft versetzt worden waren, der Rechte eines Römischen Bürgers theilhaftig werden konnten, diejenigen Freigelassenen hingegen, deren Knechtschaft eine Folge ihrer Bosheit gewesen war, bekamen das Bürgerrecht nicht, sondern wurden nur in Ansehung ihrer Personen der herrschaftlichen Gewalt frei; sie wurden Deditii genennet, und man hatte gegen sie nicht die geringste Achtung, sondern hielt sie vielmehr für verächtliche Personen. Auch die Freigebornen, welche sich in dem Lande der Lateiner in Italien befanden, (latini coloniarii) hatten nicht alle Rechte eines Römischen Bürgers, denn sie durften weder bei Reichstagen erscheinen, noch an Staatsangelegenheiten Antheil nehmen *f*).

§. 86.

Den Knechten und Leibeigenen sind die Freien *g*), das ist, diejenigen Menschen, die keines andern Gewalt unterworfen sind, entgegengesetzt; sie sind entweder Freigeborne, oder Freigelassene, das ist, solche Personen, die sich entweder niemals in einer rechtmäßigen Knechtschaft *h*) befunden haben, oder daraus entlassen worden sind *i*). Die freie Geburt eines Menschen konnte man aus folgenden Umständen abnehmen:

f) Sigonius de antiquit. ciuium Rom. Lipsiae, 1718.

g) pr. i. de iure personarum Christ. Thomasii dissertatio de vsu practico distinctionis hominum inter liberos et seruos. Hal. 1711.

h) pr. instit. de ingenuis.

i) lib. 1. tit. 4. inst. de libertin. lib. 6. t. 7. C. de libert. et eorum liberis.

1) wenn die Mutter eines Kindes, zur Zeit der Empfängniß, eine freie Person war, denn ein Kind bekömmt jederzeit den Zustand seiner Mutter, (partus sequitur ventrem).

2) Wenn die Mutter eines Kindes eine Freigelassene war, die sich in einer ungerechten Knechtschaft befunden hatte.

3) Auch einem aufgelesenen Kinde (vulgo quaesito,) konnte man die Rechte einer freien Geburt nicht absprechen, wenn dessen Mutter den Zustand ihrer freien Geburt, oder ihrer Freilassung behaupten konnte; genug, daß sie in einer ungerechten Knechtschaft gewesen, und zur Zeit der Empfängniß frei war *k*).

4) Wenn Jemand auf eine unrechtmäßige Art und Weise in die Gefangenschaft gerieth, so erhielt er bei seiner Wiederkunft, vermöge des Wiederkunftrechts, (iure postliminii,) alle seine gehabten Rechte und Befugnisse wieder *l*) und blieb also demungeachtet ein Freigeborner. Das Wiederkunftrecht im eigentlichen Verstande, bezieht sich nur auf die Person eines freien Menschen und Knechts; im uneigentlichen Verstande aber ist es auch auf Sachen anwendbar. Dieses, nicht aber jenes findet bei uns Statt *m*).

5) Wenn ein Vater seine Kinder dreimal an Sclavenhändler verkauft hatte, und sie erlangten die Freiheit wieder, so wurden sie als solche Perso-

k) per inst. de ingenuis.

l) l. 5. §. 1. pand. de captiuis et de postlim:

m) Leyser. spec. 659.

nen, die sich in einer ungerechten Knechtschaft befunden hatten, auch noch als Freigeborne angesehn.

§. 87.

Nach dem deutschen Rechte ist der verschiedene Stand der Menschen, kein Unterscheidungscharakter einer freien Geburt, denn ein Freigeborner kann nicht nur von Adelichem Geschlechte, sondern auch von Bürgern und Bauern abstammen *n*); nur dann, wenn er sich durch die Tapferkeit einen Ruhm erworben, und sich im Kriege hervorgethan hatte, wurde er vir nobilis genennet *o*); stand er nun zugleich in einer besondern Würde, so legte man ihm den Namen vir illustris seu nobilis in sensu excellentiori, seu superior, widrigenfalls aber, den Namen nobilis stricte talis, seu inferior, bei. Ein Freigeborner, der noch gar nicht als Held und Sieger im Kriege aufgetreten war, erhielt den Namen vir non nobilis, seu ingenuus in specietalis. Dieser hatte nun entweder immer Kriegsdienste gethan, oder nicht. Im ersten Fall wurde er ein Ritterbürtiger, (militaris;) im zweiten Fall hingegen, je nachdem er entweder in den Städten die Kaufmannschaft oder ein Handwerk trieb, oder sich auf dem Lande mit dem Ackerbau nährte, ein Burgmann (Burgensis,) oder Bauer (rusticus) genennet *p*). Weil die Tapferkeit eines

n) de Selchow elementa iuris germanici priuati hodierni p. 2. lib. 1. cap. 3. de diuis. personar. secund. natiuitat. §. 228.

o) de Selchow element. iur. german. priuat. hodierni, p. 2. lib. 1. cap. 3. de diuis. personar. secund. natiuit. §. 230.

p) de Selchow allegat. loc.

Freigebornen den Adelstand erzeugte, so kann man auch das Wort Adel, am schicklichsten von dem Worte noscere, ie. noscibilis herleiten, denn homo noscibilis ist ein solcher Mensch, der sich ausgezeichnet hat.

Drittes Kapitel.

Von dem Zustande der Bauern.

§. 51.

Ein Freigeborner, der auf dem Lande lebt, und sein Brod sich mit dem Feldbau zu erwerben suchet, wird nach dem deutschen Rechte, ein Bauer genennet *q*) Dieser ist in Ansehung seiner Person ein gänzlich freier Mensch: er ist nicht, wie der Leibeigene, an sein Gut gefesselt, und kann dasselbe nach Gefallen veräußern, und überhaupt stehen ihm alle der Person eines Freigebornen moralisch mögliche Handlungen frei; er ist Herr und Eigenthümer seines Guts, und selbst der Regent kann ihm sein Eigenthum nicht entziehen, und um so weniger die freie Verwaltung seiner Güter, untersagen; es müßte denn der Fall eintreten, daß er in einen Verschwender und Verbrasser ausartete, und also seine Sachen mißbrauchete, den dieses hindert die Wohlfahrt des Staats, und gewährt dem Regenten, dem die Sorgfalt für das Ganze obliegt, ein Recht *r*),

q) Ch. de Selchow elementa iuris germanic. priuat. hodierni, part. 2. lib. 1. cap. 3. de diuis. personar. secundum natiuit. §. 230.

r) l. 1. §. 1. pand. in fin. l. 2. de his qui sunt sui vel alien. iuris.

dem Bauer die Verwaltung seiner Güter zu unterfagen, und selbige der Aufsicht und Besorgung eines Vormundes zu überlassen; der Fall hingegen, da der Regent einen Bauer seines Eigenthums entsetzen darf, ist unter den Umständen, wenn das Eigenthumsrecht eines Bauers, mit der Wohlfahrt s) und der Beförderung des Endzwecks des ganzen Staats in Collision kömmt, denkbar, denn die Theile machen das Ganze aus; das Ganze aber zieht die Theile nach sich, und die Erhaltung eines Theils muß der Erhaltung des Ganzen nachstehen. Z. E. ich will den Fall annehmen, es bräche ein heftiger und furchtbarer Krieg aus; nun hätte A, ein Bauer, ein Haus an der Grenze des Landes, welches sehr bequem für den Landesherrn zur Vertheidigung des Staats wäre; kurz der Staat würde Gefahr laufen, wenn der Bauer A, seinem Regenten sein Haus nicht überließ. Hier hat der Regent allerdings ein Recht, den Bauer A durch Zwangsmittel zur Abtretung seines Hauses zu nöthigen, denn er ist ja vollkommen verbunden, den Endzweck des Staats zu befördern, und die Wohlfahrt desselben durch alle mögliche Mittel aufrecht zu erhalten; wenn nun dieses nicht anders, als mit Verlust eines Rechts des Bürgers eines Staats geschehen kann, so muß sich der Bürger desselben dieses gefallen lassen, denn die Wohlfahrt des Ganzen ist der Privatwohlfahrt vorzuziehen t); jedoch muß ein solcher Unterthan hinreichend entschädiget werden; es müßte daher in dem erwähnten Falle der Staat dem Bauer A. für sein Haus die gehörige Zahlung

s) l. 11. §. fin. pand. de public. et rectigal.

t) Ioach. Georgii Daries institutiones iurisprudentiae uniuersalis p spec. sect. 5. cap. 2. de iure publico vniuersal. generat. §. 700.

leisten. Was nun das Verhältniß, in welchem ein Bauer in Ansehung seiner Güther mit dem Staate steht, anbelangt, so hat er allerdings in dieser Rücksicht etwas von dem Zustande der Knechtschaft beyhalten, denn er muß, so wie die Knechte, Zinsen geben und Frohndienste thun; ein Bauer ist daher ein Mensch, der zwar einer persönlichen, nicht aber zugleich einer dinglichen Freiheit theilhaftig wird *u*).

§. 89.

Ein Bauer, in der strengen und eigentlichen Bedeutung, muß Zinsen entrichten und Frohndienste thun, widrigenfalls wird er ein Freisasse *v*) genennet, d. i., ein solcher Mensch, der weder in Ansehung seiner Person, noch in Ansehung seiner Güther Jemandes Herrschaft unterworfen ist. Das Recht, welches einem Bauer zusteht, heist ius georgicum, von dem griechischen Worte γῆ, die Erde, und ἔργον, ein Werk, weil der Feldbau, oder die Bearbeitung der Erde seine Hauptbeschäftigung ist. Wenn die Bauern in den alten Zeiten von ihrem Herrn nur eine Hütte und etwas Feld erhielten, so wurden sie von dem Worte casa, eine Hütte, casati; widrigenfalls aber non casati, seu casindi genennet; daher hat das Wort Gesinde seinen Ursprung. Heutigestages heist ein Bauer, welcher einen ganzen Hof mit aller Zubehör besitzt, ein Vollmeier, Vollspänner; derjenige hingegen, der nur einen halben Hof besitzt, wird ein Halb-

u) Boehmer de libertat. imperfect. rusticorum in Germania. ius prouinc. Sax. lib. 2. art. 2.

v) de Selchow element. iur. Germ. priuat. hod. p. sp. lib. 1. cap. 6. tit. 1. de statu rustic. etc. §. 340.

meier, ein Halbspänner genennet; ist nun aber der Hof, den ein Bauer hat, nur so groß, daß er wöchentlich zwei Tage Handfrohndienste thun muß, so führet er den Namen Großköther, und wenn er wöchentlich nur einmal Frohndienste zu leisten verbunden ist, so wird er ein Kleinköther genennet. Derjenige hingegen, dem nicht einmal so viel Land gehöret, daß er eine Kuh halten kann, wird ein Brinksitzer, und derjenige, welcher gar kein Land hat, ein Häusling genennet *w*). Die Bauern haben ihren Ursprung wahrscheinlich durch die Einführung der christlichen Religion erhalten, denn durch diese wurde der Sclavenstand im eigentlichen Verstande gänzlich ausgerottet, und nur die Leibeigenschaft wurde beibehalten. Da nun die Vasallen es für eine Ehre hielten, über freie Leute zu herrschen, so wurde die Leibeigenschaft in den Bauernstand verwandelt.

§. 90.

Ein Bauer ist Frohndienste zu thun verbunden *x*). Das Wort Frohn hat verschiedene Bedeutungen;

1) zeigt es etwas heiliges an; daher ist auch die Benennung Frohnleichnam, Frohnfasten, entstanden;

2) bedeutet es so viel als Herr; daher werden Frohndienste auch Herrendienste genennet; es sind

w) de Selchow elementa iuris germanici priuat. hodiern. P. sp. lib. 1. cap. 6. Sect. 1. tit. 1. de statu Rusticorum eorumque diuisionib.

x) de Selchow element. iuris german. priuati hodiern. p. spec. tit. 1. cap. 6. Sect. 1. tit. 2. de operis Rusticorum.

also Frohnen in dieser letztern Bedeutung nichts anders, als körperliche Handlungen, die der Besitzer eines Bauerguths zum Besten eines ehemals gewesenen Herrenguths zu leisten verbunden ist. Sind die Frohnen so beschaffen, daß sie der Regel nach Statt finden und auf die Wirthschaft abzwecken, so werden sie ordentliche, (ordinariae,) widrigenfalls aber ausserordentliche (extraordinariae) genennet y). Jene, nicht aber diese, werden im Zweifel vermuthet, denn das Wesen einer Vermuthung ist die Wahrscheinlichkeit. Da nun alles Ausserordentliche wegen des Mangels der Gründe für sein Daseyn unwahrscheinlich wird, so kann es auch im Zweifel nicht vermuthet werden.

§. 91.

Man findet nicht nur gewisse, gesetzte oder gemessene, (operas determitas,) sondern auch ungemessene Frohnen, (operas indeterminatas). Diese haben keine Schranken z), und müssen jederzeit und so oft sie nöthig sind, geleistet werden; doch aber dürfen sie keinesweges ins Unendliche ausgedehnt, sondern sie müssen vielmehr durch das Gutachten eines rechtschaffenen und vernünftigen Mannes bestimmt, und von gewöhnlichen Frohnen verstanden werden a); denn die Frohndienste müssen überhaupt

y) Hellfeld. Pand. lib. 1. tit. 5. de statu homin. §. 123.

z) Georg. Ad. Struv. iurisprud. R. G. forensis. lib. 1. tit. 4. de secunda personarum diuis. et de potest. dominic. Aph. 5.

a) Constit. Elect. p. 2. Const. 51. et 52. ibique Carpzov. vt et in Respons. Elect. lib. 1. tot. tit. 6. et 7. et decis. 33.

haupt den Rechten nach mehr eingeschränkt, als ausgedehnt werden *b*). Die Vermuthung streitet im Zweifel nie für gemessene, sondern jederzeit für ungemessene, doch aber in der Gegend, wo der Streit entstehr, gewöhnliche Frohnen *c*), denn die Meinung derer jenigen, welche behaupten, daß man im Zweifel, gänzlich ungemessene Frohnen, d. i. solche, die nicht einmal auf gewöhnliche eingeschränkt sind, vermuthen müsse, ist um deswillen unkernigt, weil die Frohnen als höchst beschwerliche Handlungen streng und genau erklärt werden müssen, und alles Ausserordentliche ohnedem kein Gegenstand für die Wahrscheinlichkeit ist; gemessene oder gesetzte Frohnen aber kann man um deswillen nicht vermuthen, weil alle Einschränkungen und Bestimmungen auf Thathandlungen *d*) beruhen, Thathandlungen aber von besondern Umständen abhängen. Was allgemein von einem gewissen Geschlechte (de genere) bejahet wird, das muß auch allgemein von den darunter begriffenen Gattungen gelten, denn ein jedes Geschlecht schliesset die ihm untergeordneten Arten (species) in sich ein; derjenige, welcher daher behauptet, daß die einem gewissen Geschlechte untergeordneten Frohndienste gemessene oder bestimmte Frohnen sind, muß diesfalls Beweis füh-

b) Richter. p. 2. dec. 98. Ziegler ad aur. prax. Caluol. §. nobiles. concl. 1. n. 50. et seq. Maul de homag. tit. 4. Andreas Knichen de vestit. paction. p. 2. c. 3.

c) Estor de praesumtione contra rusticos in causis operarum.

d) Io. August. Hellfeld. iurisprudentia forensis lib. 1. tit. 5. de statu hominum, §. 125.

ren e). Wenn die Frohnen nur zum Theil angemessen, oder unbestimmt sind, so darf man selbige schlechterdings nicht über die gemachte Bestimmung ausdehnen, sondern sie sind nur in Ansehung der unter der festgesetzten Bestimmung begriffenen Arten der Frohnen für ungemessene Dienste zu achten. Z. E. wenn die Frau des Guthsherrn krank ist, und er hat ein Recht, auf diesen Fall Wachtdienste von seinen Unterthanen zu fordern, so kann er selbige nur dann, wenn seine Gemahlin an einer wirklichen Krankheit, nicht aber, wenn sie in Wochen liegt, verlangen f); denn das blosse Wochenliegen ist keine Art der Krankheit, und also können auf die Frohndienste der Unterthanen nicht darauf ausgedehnt werden.

§. 92.

Da die Frohnen in körperlichen Handlungen, welche ein Besitzer eines Bauerguths zum Besten eines sonst gewesenen Herrenguths zu leisten verbunden ist, bestehen, so kann man daraus die unmittelbare Folge ziehen, daß alle Dienste, die keinen reellen Nutzen haben, und lediglich auf des Guthsherrn Vergnügen abzwecken, unter dem Namen der Frohnen nicht begriffen, und also auch von dem Guthsherrn mit Recht nicht gefordert werden können g). Ferner, weil die Frohnen zum Besten eines vormaligen Herrenguths geleistet werden müssen, so ist der Herr die Dienste, ohne das Guth zu verpachten, nicht befugt, und wenn er zwei Güther

e) Pertsch de diuisione operarum.

f) l. 14. §. 2. D. de edicto Aedil.

g) Engav. ius Germanic. libr. 1. §. 64.

hat, die Bauern des einen Guths zur Frohne auf dem andern Guthe zu zwingen, nicht berechtiget *h*); und ohnedem muß er das Recht, ungemessene Dienste zu verlangen, so ausüben, daß der Unterthan auch sein eigenes Land bestellen und eine gewisse Ruhe geniessen kann; handelt er diesen Einschränkungen entgegen, so kann er, und wenn er auch der Fürst selbst seyn sollte, verklagt werden *i*).

§. 93.

Der Bauer hat, als Unterthan und Bürger eines Staats, auch in Ansehung seines Fürsten, oder des Staats, gewisse Pflichten zu beobachten, d. i. er muß alle seine Kräfte für die Wohlfahrt des Staats aufopfern und aufbieten, und darf demselben nie seine Dienste versagen, denn der Staat ist das Ganze und er ist ein Theil desselben. Da nun ein jeder Theil die Vollkommenheit des Ganzen befördern soll; das Ganze aber, ohne eine Harmonie der Theile, in Beziehung auf seinen Endzweck nicht vollkommen seyn kann, so ist auch der Unterthan eines Staats zu allen Handlungen, die auf die Beförderung des Endzwecks desselben abzwecken, verbunden, und also muß er auch dem Staate nöthigenfalls Dienste thun, sie mögen nun einen unmittelbaren oder einen mittelbaren Einfluß auf die Wohlfahrt und Sicherheit desselben haben, leisten. Jene sind unter dem Namen der Landfolge, diese

h) de Selchow element. iur. German. priuati hodierni. P. Sp. lib. 1. cap. 6. Sect. 1. tit. 2. de operis rusticor.

i) Leyser specim. 418. medit. 3. Buri deutsches Lehnrecht, p. 744.

hingegen unter dem Namen herrschaftlicher, oder Herrendienste, begriffen. Da nun die öffentliche Wohlfahrt des Staats der Privatwohlfahrt desselben vorgezogen werden muß *k*), so müssen auch in Collision alle andere, und selbst die guthsherrlichen Dienste der Landfolge nachstehen. Diese nun begreift drey Gattungen *l*) unter sich.

1) Die Burgfolge, als welche lediglich zur Erhaltung der dem Landesherrn eigenen Schlösser und Festungen geleistet werden muß.

2) Die Hoffolge, d i diejenigen Dienste, welche die Unterthanen bei einer öffentlichen Reise ihres Landesfürsten und seines Hofes zur Fortbringung des Reiseräthes verrichten müssen.

3) Die Jagdfolge, die lediglich auf die Frohnen bei der Jagd eingeschränkt ist. Das Recht, nach welchem ein Landesherr von seinen Unterthanen zur Fortschaffung seiner Soldaten und deren Geräthe und Lebensmittel nicht nur Vorspanndienste, sondern auch eine Lieferung der Schiffe und anderer nöthigen Sachen verlangen kann, wird ius angariarum et parangariarum, plaustrorum et nauium praestationum genennet, und ist eine unmittelbare Folge der Landeshoheit; es ist lediglich auf das Land eines Fürsten eingeschränkt, und darf nie über die Grenzen desselben ausgedehnt werden. Das ius angariarum hatte vor Zeiten in

k) Ioach. Georg. Daries instit. iurisprud. uniuersalis. P. spec. Sect. 5. cap. 2. de iure publico uniuersali generat. §. 700.

l) de Selchow element. iur. german. priuat. hodiern. P. sp. lib. 1. cap. 6. Sect. 1. tit. 2. de statu rusticor. eorumque diuis. §. 48. 49.

dem Fall Statt, wenn die Vorspanndienste auf den Heerstrassen geleistet, das ius parangarium hingegen, wenn sie auf andern Strassen verrichtet werden mußten *m*). Fremden Soldaten steht dieses Recht bei dem Durchgange durch ein Land nicht zu; es ist die Ausübung desselben geradezu wider die Reichsgesetze, denn nach diesen ist zwar ein Reichsstand des andern Soldaten durch sein Land gehen zu lassen, verbunden; allein es darf dieses demselben nicht zum Nachtheil gereichen, und also müssen die Unterthanen, die den fremden Völkern bei ihrem Durchzuge behülflich sind, und ihnen mit Nahrungsmitteln an die Hand gehen, dafür hinreichend entschädiget werden.

§. 94.

Wenn der Herr mit der Frohner Zufriedenheit *n*) sich für die Frohnen ein gewisses Dienstgeld hat bezahlen lassen, und es ist die Zeit der Verjährung verstrichen, so möchte es zwar scheinen, als wenn er nunmehr die Frohnen nicht wieder in Natur zu fodern, berechtiget wäre; allein er kann dieses demungeachtet thun *o*); denn das Recht, Frohnen zu verlangen, entspringt aus dem Eigenthume desselben, und er kann es nach eigener Willkuhr ohne Jemands Erlaubniß frei ausüben, d. h. es ist

m) Ioannes Schilterus in dissertatione inaugurali de cursu publico angariis et parangariis.

n) Grollmann de mutatione operarum. Repertorium iuris priuati v. Dienstgeld.

o) Estor. dissert. de praesumtione contra rusticos in causa operarum harumque redemtione licita. Marburg. 1765. Buri deutsches Lehnrecht, p. 749.

ein actus merae facultatis. Da nun dergleichen Handlungen lediglich von meiner Willkühr abhängen, so ist in Ansehung derselben auch keine Verjährung denkbar *p*). Die Verjährung ist lediglich ein Strafmittel für den Trägen und Nachlässigen; die Nachlässigkeit aber besteht in einer Verabsäumung der nöthigen Sorgfalt und der schuldigen Verbindlichkeit. Nun ist bei Handlungen, die einzig und allein meiner Willkühr unterworfen sind, und also eine moralische Nothwendigkeit, d. i. eine Verbindlichkeit, ausschliessen, keine Nachlässigkeit, und also auch keine Verjährung möglich, denn mit dem Grunde verliert sich auch das Gesetz, oder das Gegründete. In dem Falle aber, wenn der Herr die Frohndienste wieder verlangt, der Bauer widerspricht, und der Herr sich durch die Verjährungszeit bei diesem Widerspruche beruhiget, kann er in der Folge die Frohndienste nicht wieder fodern, denn durch den Widerspruch des andern und seine darauf erfolgte Beruhigung verliert die res merae facultatis ihr Wesen *q*).

§. 95.

Die Bauern sind nicht nur zu Frohndiensten und zur Landesfolge, sondern auch zu gewissen jährlichen Abgaben verbunden. Diese nun entrichten sie entweder ihrem Landesherrn, oder ihrem Guthsherrn. Jene kommen unter dem Namen der Steuern, diese hingegen unter dem Namen der Zinsen vor. Man wußte vor einigen Jahrhun-

p) Hellfeldii iurisprud. forenf. lib. 41. tit. 3. de uſurpat. et uſucap. §. 1766.

q) l. 3. C. in quibus cauſ. ceſſ. longi temp. l. 2. C. de ſeruitutibus.

derten von den Steuern noch gar nichts, und wie sie aufkamen, hielt man sie nur für verhaßte Sachen, und die Fürsten und Herren bedienten sich derselben nicht selbst, sondern überliessen sie den Grafen, die damals ihre Beamten in den Provinzen vorstellten, und aus dieser Ursache von ihnen Land und Leute im Besitz hatten *r*). Im 16ten Jahrhunderte wurden die Steuern auf dem Lande so gemein, daß man selbige sogar der Ritterschaft aufbürden wollte; allein diese widerstrebte sich aus folgenden Gründen *s*):

1) weil es gänzlich der Natur und dem Begriffe eines Lehnsguths widerspräche, Steuern zu entrichten, denn ein Lehnguth wäre jederzeit von Geldabgaben frei gewesen, und ein Vasall hätte schon dadurch Beschwerde genug auf sich, daß er Ritterdienste thun müßte; widrigenfalls würde er unter dem Bauer herabgewürdiget; ja er wäre sogar noch

2) ausser den Ritterdiensten Hof- und Ehrendienste (officia pagana et aulica) zu leisten verbunden, und würde dadurch öfters in die größten Unkosten gesetzt Diese angeführten Gründe der Ritterschaft wurden nun insoferne beabsichtiget, daß man sie zwar mit den Steuern verschonte; doch aber mit einer, obgleich sehr mässigen Abgabe, unter dem Namen Präsentgelder, belegte. Die Größe derselben war so gering, daß ein Vasall von einem

r) Discurs vom deutschen Lehnrechte über Georg Ad. Struvs syntagma iuris feudalis ad cap. 6. de rebus in quib. feud. const. Aph. 21. Bayreuth, den 14. Sept. 1733.

s) Discurs allegat. ad cap. 11. de iure dom. in feud. Aph. 5. p. 490. 491.

Ritterguthe, dessen Werth sich auf 30,000 Thaler erstreckte, kaum jährlich 20 Thaler zu entrichten hatte *t*). In den Sächsischen Landen Weimarischer Linie kam es im jetzigen Jahrhundert einmal so weit, daß der Ritterschaft den sechsten Theil der Steuern zu übertragen, auferlegt wurde, allein dieses wurde wiederum abgeschaft, und die Ritterschaft wurde von den gewöhnlichen Abgaben und Steuern freigesprochen.

§. 96.

Was nun die Zinsen der Bauern anbelangt, so müssen sie selbige von den gewöhnlichen Zinsgüthern, (de praediis censiticis) d. i. von solchen, deren Nießbrauch ihnen für die Entrichtung eines gewissen jährlichen Zinses überlassen worden ist, abtragen *u*). Sind nun dergleichen Güther, die ohnedem nicht einerlei Art und Beschaffenheit haben, Jemand erblich überlassen worden, so werden sie Erbzinsgüther, widrigenfalls aber Zinsgüther genennet. Diese Gattung der Erbzinsgüther darf man nicht mit den Römischen Erbzinsgüthern verwechseln, denn dieses waren solche Güther, deren nützliches Eigenthum (dominium vtile) Jemand unter der Bedingung, daß er das Guth verbessern, und eine jährliche, entweder in Geld, oder in etwas anders bestehende Abgabe (canonem) entrichten sollte *v*). Das Wort emphyteusis kömmt von dem

t) Discursus allegat. loc.

u) de Selchow elementa iuris germanici priuati hodierni. P. Sp. lib. 1. cap. 6. Sect. 1. tit. 3. de cens. rustic. et praed. censit. §. 354.

v) Burmann de vectigalibus populi Romani Runde. 2. Abth. S. 170.

griechischen Worte ἐμφυτέυειν, besäen, oder bepflanzen, her, und hat eine gewisse Aehnlichkeit mit einem Lehnguthe, (feudo,) denn ein Erbzinsmann hat, so wie ein Vasall, ein nützliches Eigenthum, (dominium vtile,) darinne aber ist er von dem Vasall unterschieden, daß er zu keiner besonderen Treue (ad nullam fidem Ipecialem) verbunden ist. Zudem, so hat er auch in Ansehung seines Guths mehr Freiheit als ein Vasall, denn obgleich dem Herrn bei der Veräusserung eines Erbzinsguthes der Vorkauf zusteht, so kann doch der Erbzinsmann, wenn dessen Herr seine Befugniß binnen zwei Monaten nicht ausübt, sein Guth nach Gefallen *w)* veräussern; der Wille eines Vasalls hingegen ist gar sehr eingeschränkt, denn er darf ohne Einwilligung des Lehnherrn, und wenn es ein altes Lehnguth (feudum antiquum) ist, ohne dem Willen der Agnaten keine Veräusserung unternehmen; ja wenn, wie in Sachsen, die Mitbelehnschaft eingeführt ist, so müssen auch die Mitbelehnten ihre Einwilligung geben *x)*; denn, wenn die Einwilligung derjenigen fehlt, welchen ein Recht auf das Lehnguth zusteht, und der Herr stirbt ohne Erben, so können sie die Revokatorienklage anstellen, und die Veräusserung ist nichtig und hat nicht den geringsten Effekt. Der Erbzinsmann hat auch mit dem Vasall darinne keine Aehnlichkeit, daß dieser Kriegs- und Hofdienste thun, jener aber eine gewisse jährliche Abgabe (canonem) entrichten muß. Man findet in Ansehung

w) Discurs über Georg Ad. Struvs Syntagma iur. feudalis ad cap. 2. de feudi essentia et natura. Aphor. 10. p. 107. Bayreuth 1733.

x) Discurs über Struvs syntagm. iuris feud. ad cap. 13. de alienat. et reuocat. feud. ad Aph. 2. Bayreuth 1733.

der Erbzinsgüther die Redensart, einem etwas zu Waldrecht, d. i. als ein Erbzinsguth verleihen y), denn das Wort Wald zeigt überhaupt nichts anders, als wüste Oerter und Gegenden an, die der Erbzinsmann besäen und bestellen muß. Die Römer hatten nämlich die Gewohnheit, daß sie die im Kriege eroberten und durch das Kriegsfeuer gänzlich zerrütteten und unfruchtbar gemachten Aecker und Länder nach geendigtem Kriege den Soldaten oder andern Personen zur Bearbeitung und Bestellung übergaben; jedoch aber setzten sie dabei die Bedingung fest, daß dergleichen Leute jährlich ein geringes Geld zum Anerkenntniß ihres Herrn entrichten sollten, als welches, je nachdem die Aecker entweder öffentliche, oder Privatäcker waren, entweder vectigal, oder canon genennet wurde z, daher findet man auch in den Römischen Gesetzen den Titul: si ager vectigalis petatur, und die daher entspringende actionem vectigalem, vermöge welcher ein Erbzinsmann einen jeden Besitzer des Erbzinsguthes in Anspruch nehmen, und selbiges von ihm mit allen Zubehör (cum omni causa) wieder zurückfodern kann *a*).

§. 97.

Ein Erbzinsguth kann in Ansehung seines Objekts entweder ein weltliches, oder bürgerliches, (siue emphyteusis ciuilis, siue secularis,) oder ein geistliches, (emphyteusis ecclesiastica) *b*) und

y) Buri tract. von Bauergüthern sub voc. Waldrecht. p 600.

z) l. 1. pand. si ager vectigal. petat. §. 3. Inst. locat.

a) l. 1. §. 1. pand. si ager vectigal. petat.

b) nou. 7. c. 3. nou. 120. cap. 1.

jenes kann wiederum entweder ein öffentliches, (emphyteusis publica,) oder ein Privaterbzinsguth (emphyteusis priuata) seyn. Das erste wird entweder von dem Fürsten, oder von einer Stadt, oder Freistadt, (municipio,) das letzte hingegen in einer Sache, deren Eigenthum einer Privatperson zugehört, bestimmt, und obgleich ein Erbzinsguth Jemand der Regel nach auf beständig und erblich überlassen wird *c*), so kann es doch auch nach den Römischen Gesetzen auf eine gewisse Zeit eingeschränkt werden *d*), und ohnedem theilen die Rechtsgelehrten ein solches Guth auch in emphyteusin hereditariam und ex pacto et prouidentia ein, und verstehen unter jenem ein solches Guth, dessen Erbfolge uneingeschränkt ist, und auf alle Gattungen der Erben sich erstreckt; unter diesem hingegen begreifen sie ein solches Guth, welches nur diejenigen erben können, die bei der ersten Erwerbung desselben ausdrücklich als Erben bestimmt worden sind. Im Zweifel wird ein Erbzinsguth jederzeit für erblich und für ein solches, welches Jemand auf beständig eingeräumet worden ist, geachtet, denn nach der Natur der Sache ist ein Erbzinsguth für alle und jede Erben bestimmt *e*), allein das Natürliche leidet eine Ausnahme und läßt den Beweis des Gegentheils zu.

§. 98.

Da bei der Errichtung eines Erbzinsguthes eine Veräusserung vorgeht, so muß nothwendig

c) §. 3. Instit. de locat. conduct.

d) l. 2. pand. si ager vectigal. petatur.

e) §. 3. inst. de locat. conduct.

derjenige, welcher ein Erbzinsguth errichten will, frei schalten und walten können, das ist, seine Herrschaft über die Sache muß uneingeschränkt, und die Veräusserung derselben seiner Willkühr unterworfen seyn *f*); es kann daher weder ein Minderjähriger ohne Befehl und Genehmigung der Obrigkeit noch eine Kirche ohne vorhergegangene Untersuchung der Sache und Einwilligung des Kapitels, oder des Konsistoriums, Jemand ein Erbzinsguth einräumen. In den alten Zeiten wurden nur diejenigen Aecker und Güther, die einen ökonomischen Nutzen gewährten (praedia rustica,) und wüste waren, zu Erbzinsgüthern bestimmt *g*); heutzutage aber werden auch diejenigen, die lediglich zum Vergnügen und zur Wohnung ausersehen worden sind, so wie andere unbewegliche Sachen *h*) als Erbzinsgüther übergeben, und man beobachtet in Ansehung derselben keinen Unterschied mehr, ob sie fruchtbar, oder unfruchtbar, ob es privat, oder öffentliche, geistliche oder weltliche Güther sind *i*). Nach der Analogie der Rechte findet man sogar bisweilen, daß auf eine Heerde Vieh, als z. B. auf eine Heerde Schaafe ein gewisser Erbzins gelegt worden ist, und diese werden sodann eiserne Schaafe, und der diesfalls errichtete Kontrakt wird der contractus socidae genennet *k*). Der Urheber davon war ein alter Römischer Rechtsgelehrter, der den Namen Socius führte, und allerhand Cautelen

f) l. f. C. de rebus alienis non alienand.

g) Nouell. 7. c. 3. §. 3. scire Nouell. 120. c. 1. §. 3.

h) l. 15. §. 26. de damn. infect. Auth. si quis C. de Eccles.

i) Nouell. 125. cap. 1. 3.

k) Tabor. et Tilemann disp. de contractu socidae.

zu machen gewohnt war. Bei beweglichen Sachen ist kein Erbzinsguth denkbar, denn diese werden durch den langwierigen Gebrauch aufgerieben, und wenn es verzehrliche Sachen sind, so ist ihr Gebrauch ohne ihre Vernichtung nicht möglich *l*); in dem Fall aber, wenn sie mit einer unbeweglichen Sache in Zusammenhang stehen *m*), können sie, so wie unkörperliche Sachen oder Befugnisse gar wohl ihrem Wesen nach Erbzinsgüther werden, wenn man anders in Ansehung der Rechte und Befugnisse keine Trennung von unbeweglichen Sachen unternimmt *n*. Nun entstehet hier noch die Frage, nach was vor Grundsätzen ein auf den Güthern einer Akademie errichtetes Erbzinsguth beurtheilt werden muß; ich antworte, da es mit einem geistlichen Erbzinsguthe völlig einerlei Wesen hat, so muß es auch einzig und allein nach der Natur und Beschaffenheit desselben erwogen werden *o*).

§. 99.

Die Errichtung eines Erbzinsguthes kann sowohl durch eine letzte Willensverordnung, als durch eine Handlung unter den Lebendigen, geschehen. Im ersten Fall wird Jemand ein Erbzinsguth entweder unter der Bedingung, daß der Erbe das Obereigenthum (dominium directum) behalten, der Erbzinsmann hingegen nur ein nützliches Eigen-

l) §. 2. institution. de usufructu.

m) l. 44. pand. de R. V. l. 3. pand. de diuers. temp. praescript. Nou. 7. §. haec ergo et Nou. 2. pr. l. 6. §. illud. C. de secund. nupt.

n) Franzk. de laudem. c. 9. n. 35.

o) arg. Nouell. 120. cap. 1.

thum bekommen soll, vermacht, oder es ist gerade das Gegentheil. Unter beiden Umständen verfällt das Erbzinsguth selbst den Rechten nach, d. i. ohne eine fernere Thathandlung auf den Vermächtnißnehmer *), und er kann, wenn er sich nicht schon in dem Besitze befindet, sowohl durch die Eigenthums- als durch die Testaments- und Hypothekarienklage seinen Endzweck erreichen. Wenn das Testament klar und deutlich ist, so kann der summarische Proceß gewählt und folgbar sogleich um Anberaumung eines Recognitionstermins, und nach erfolgter Recognition des Testaments um Bescheid gebeten werden *p*). Im letztern Fall hingegen, wenn nämlich ein Erbzinsguth durch eine Handlung unter den Lebendigen festgesetzt wird, kann dieses entweder mit ausdrücklicher, oder stillschweigender Bewilligung des Obereigenthumsherrn geschehen. Jenes geschieht durch den Erbzinskontrakt *q*), (per contractum emphyteuticum,) als welcher nach der Behauptung des Kaisers Zeno zu denjenigen Kontrakten gehöret, die ihre Vollkommenheit lediglich durch die Einwilligung der kontrahirenden Personen erreichen *r*), und contractus consensuales genennet werden. Die Bestimmung eines Erbzinsguthes kann sich sowohl durch eine wahre, als auch durch eine erdichtete Uebergabe äussern. Jene findet dann Statt, wenn der Erbzinsmann sich noch nicht in dem Besitz befindet und von dem Erbzinsherrn in das Erbzinsguth einge-

*) l. 18. pand. de legatis.

p) §. 2. institutionum de legatis.

q) l. 3. pand. locat. conduct.

r) §. 3. instit. de locat. conduct. l. 1. C. de iure emphyteusi.

führt wird; diese hingegen wird in dem Fall anwendbar, wenn der Erbzinsmann sich bereits schon in dem Besitze befindet, und der Obereigenthumsherr sich dieses ohne Widerspruch gefallen läßt *s*).

§. 100.

Der Erbzinsmann muß zum Anerkenntniß des Obereigenthums *t*) eine jährliche Abgabe, die der Regel nach zwar im Gelde besteht, doch aber auch in einer andern Sache bestehen kann, entrichten. Weil nun diese Abgabe (canon) einzig und allein zum Anerkenntniß des Obereigenthums eingeführt worden ist, so kann sie in etwas sehr Geringen bestehen *u*), und darf keinesweges ein gewisses Verhältniß gegen die Früchte haben, denn widrigenfalls würde der Erbzinsmann das Wesen eines Pachters annehmen, und also wäre vielmehr ein Pacht als ein Erbzins zu vermuthen. Ferner folgt aus dem Begriffe des erwähnten Canons, daß er sich immer gleich bleibt, und also weder wegen des erhöhten Werths *v*) vermehrt, noch durch einen ohngefehren Zufall, oder durch eine auffallende Unfruchtbarkeit gänzlich aufgehoben werden kann *w*).

s) arg. l. 3. pand. de usufructu.

t) Ioa. Auguſt. Hellfeld. iurisprud. forenſis. lib 6. tit. 3. ſi ager vectigalis. ie. emphyteuſis petatur. Thibaut System des Pandekten-Rechts, §. 847. n. 2.

u) Valaſcus quaeſt. 1. num. 7.

v) l. 3. C. de alluuion. Carpzov. p. 2. c. 98. def. 22. Piſtor. obſ. n. 91. Thibaut Pand. Recht, §. 850. no. 16.

w) l. 1. C. ſi ager vectig. pet. Carpzov. loc. cit. def. 19.

§. 101.

Man verbindet bisweilen mit dem Erbzinskontrakte noch gewisse Nebenverträge. Dahin gehöret nun vorzüglich derjenige Vertrag, vermöge dessen man festsetzt, daß der Canon, insoferne er an dem bestimmten Tage nicht entrichtet werden würde, täglich bis zu seiner Bezahlung verdoppelt werden soll. Ein solcher Zins wird Rutscherzins genennet, weil er immerfort rutscht x) und mit jeden Tag größer wird. In Sachsen trift man wenige Güther an, die Rutscherzins auf sich haben; in Franken und Schwaben hingegen ist dieses häufiger eingeführt, und gewiß ein heilsames Mittel, den die Unterthanen zulezt an den Bettelstand bringenden Resten vorzubeugen.

§. 102.

Auch die stillschweigende Einwilligung des Obereigenthumsherrn ist zur Bestimmung eines Erbzinsguths ausreichend; diese aber ist bei der Verjährung denkbar, wenn nämlich Jemand den Besitz eines Guthes mit gutem Glauben und mit Nachsicht des Herrn desselben ergreift, und davon jährlich die gewöhnliche Verjährungszeit hindurch, d. i. 10 Jahre unter Anwesenden, und 20 Jahre unter Abwesenden einen Canon errichtet y); in dem Fall hingegen, wenn dieses und jenes Erforderniß

der

x) Speid. Besold. Wehnerus ad voc. Rutscher Iustus Georgius Schottelius von unterschiedlichen Zinsrechten in Deutschland.

y) argum. l. 20. C. de agric. et cens.

der Verjährung ermangelt, sind 30 Jahre z), und nach Sächsischen Rechten 31 Jahre 6 Wochen und 3 Tage zur Verjährung *a*) erfoderlich.

§. 103.

Wenn ein Erbzinsmann stirbt, so muß der Erbe desselben um die Erneuerung des Erbzinsguthes nachsuchen. Die Frist, binnen welcher die Nachsuchung geschehen muß, ist sehr verschieden; jedoch ist sie meistentheils auf ein Jahr eingeschränkt, und der Erbzinsmann, der sie verabsäumt, verliert zwar sein Erbzinsguth nicht, er wird aber doch willkührlich gestraft. Uebrigens muß er als Erbe für die Verfertigung des neuen Erbzinsbriefs den Schreibschilling bezahlen, weiter aber bezahlt er der Regel nach gar nichts; es müßte denn durch eine gewisse Gewohnheit in Ansehung der Erbfolge die Erb- oder Sterbelehn eingeführet, oder einem von den Miterben bei der Theilung das ganze Guth für einen gewissen Werth überlassen worden seyn. In diesem Fall muß der neue Erbe, der das Guth übernimmt, so wie ein jeder besonderer Nachfolger, die Lehnwaare, oder das Handlehn, oder Lehngeld (laudemium) entrichten *b*). Das Wort laudemium kömmt von dem Worte laus, welches so viel

z) l. un. C. de vfuc. transfer. l. 11. C. de diuerf. temp. reftit. l. 8. C. de praefcript. 30. vel. 40. annor. l. 12. C. de praefcript. long. tempor.

a) Carpzov. i. f. p. 2. conft. 38. definit. 15.

b) Brockes de heredae fundi laudemial. in diuifione heredit. nom fimpliciter immuni. lib. 1. et ult. C. de iur. emphyt. Thibaut Pand. §. 850. no. 14.

als consensus heist, her, weil der Lehnsherr und der Obereigenthumsherr *d*) in Ansehung des Lehnguths und des Erbzinsguths ihre Einwilligung von sich geben müssen. Die Lehnwaare wird auch ein bonum innestiturae genennet *e*. Was nun die geistlichen Erbzinsgüther anbetrift, so sind die Rechtslehrer in Ansehung der Erbfolge in dieselben verschiedener Meinung, indem einige annehmen, daß selbige nur den von dem ersten Erwerber abstammenden Personen, keinesweges aber andern Erben zustehe *f*); einige hingegen dafürhalten, daß gar kein Erbe von denselben ausgeschlossen werden könne. Die Meinung der letztern scheint mir am kernigsten zu seyn, denn die Novelle 120 macht in Ansehung der Erben nicht den geringsten Unterschied, und das Wort Erbe wird hier in der weitesten Bedeutung und ganz anders, als im Lehnrechte genommen. Wenn ein Gesetz etwas allgemein bestimmt, so muß es auch allgemein verstanden werden, und der Rechtsgelehrte darf es durch die Auslegungskunst nicht einschränken, denn, wo das Gesetz keinen Unterschied macht, da darf auch er keinen Unterschied machen. Da nun in der Novelle 120 das Wort Erbe ohne Einschränkungen steht, so zeigt es das Geschlecht (genus, oder den höhern Begriff an, und begreift also auch ohne Zweifel alle Gattungen der Erben unter sich *g*).

d) Discurs über Struvii syntagma iur. feud. ad cap. 10. Aph. 12.

e) Constit. Fried. 1. 2. Feud. 27.

f) Ioa. Augustt. Hellfeld. iurisprudent. forensis. libr. 6. tit. 3.

g) Clement. 1. et 2. Novell. 120. c. 6. Buri S. 179. Thibaut Pand. §. 849. n. 5. 6.

§. 104.

Bei einem Erbzinsguthe muß der Erbzinsmann demjenigen, welchen er für seinen Obereigenthumsherrn anzusehen hat, zum Anerkenntniß des Obereigenthumsrechts einen jährlichen geringen Canon entrichten, und diese Verbindlichkeit behält er auch in dem Fall, wenn sein Erbzinsguth zum Theil zu Grunde *h*) gegangen ist; nur dann erlöscht selbige, wenn das Erbzinsguth durch einen Einfall der Feinde gänzlich zerstört und vernichtet worden ist. Man kann hier folgende artige Verse bemerken: si res tota perit, liberabitur Emphyteuta: sed si pro parte, nulla liberabitur arte *i*). Hierdurch unterscheidet sich ein Erbzinsguth von dem Pachte, denn bei diesem wird nicht nur ein größerer und den Früchten der verpachteten Sache angemessener Zins bestimmt, sondern es wird auch derselbe lediglich für die Früchte bezahlt; daher denn auch der Pachter, wenn er durch einen ungefähren Zufall in Schaden geräth, einen billigen Erlaß fodern kann *k*); denn, wenn er ohne seine Schuld keine hinreichenden Früchte erhält, so ist er das völlige Pachtgeld zu bezahlen, nicht verbunden; es müßte denn ein anders durch einen Vertrag bestimmt worden seyn. Nach Sächsischen Rechten hat der Obereigenthumsherr in Ansehung des Erbzinsguths eine stillschwei-

h) §. 3. inst. locat. cond. l. 1. C. de iure emphyt.

i) Carpzov. p. 2. const. 38. def. 19. Thibaut Pand. §. 850. n. 17.

k) Falkner de remissione locarii ob sterilitatem aliosque casus fortuitos. Balthasar de remiss. merced. ob. ingens damn. ex lue pecor. conduct. contingens.

gende Hypothek und Vorzugsrecht; ja er wird sogar nach den heutiges Tages herrschen en Gewohnheiten bei einem Concurse des Erbzinsguths, in Anhung des noch rückständigen Canons, allen übrigen Gläubigern vorgezogen *l*).

§. 105.

Der Erbzinsmann hat von dem Erbzinsguthe nicht nur Vortheile und Bequemlichkeiten, sondern auch gewisse Beschwernisse. Jene bestehen in folgenden:

1) er bekömmt eine Befugniß und nutzliches Eigenthum, und also kann er sich aller Früchte bemeistern *m*).

2) Es steht ihm ein Besitzungsrecht, und also auch das interdictum vti possidetis zu *n*).

3) Er hat ein Recht, das Guth auf seine Erben überzutragen, und kann die Eigenthumsklage selbst wider den Obereigenthumsherrn anstellen *o*).

4) Er kann, so wie ein Vasall, ein Aftererbzinsguth bestimmen *p*), und sein Guth ohne Einwilligung des Obereigenthumsherrn verpfänden, verschenken, vermachen, und es seiner Tochter als einen Brautschatz überlassen *q*); verkaufen aber darf

l) Hahn ad tit. de priuil. creditor. num. 4. claſſ. 1. inf.

m) l. 1. pr. §. 1. pand. si ager vectigalis petatur. Thibaut Pand. §. 849. n. 1.

n) l. 1. §. 8. pand. uti possid.

o) l. 1. pand. si ager vectigal. pet. l. 1. C. eod.

p) 2 feud. 34. c. 1. §. similiter.

q) l. 5 C. de iure dotis. Thibaut Pand. §. 849. n. 2. 3.

er es ohne Vorwissen des Obereigenthumsherrn nicht, denn er darf diesem sein Vorkaufsrecht nicht entziehen; widrigenfalls macht er sich seines Rechts verlustig *r*). Uebrigens aber muß der Erbzinsmann alle sowohl gewöhnliche als ausserordentliche Lasten tragen, und die diesfalls empfangenen Quittungen dem Obereigenthumsherrn überliefern, damit dieser, wenn ihm das Erbzinsguth heimfallen sollte, dergleichen Posten nicht noch einmal bezahlen muß *s*).

§. 106.

Ein Erbzinsguth kann nicht nur durch die Vereinigung des Nützlichen und Obereigenthums, sondern auch durch die Verjährung *t*) und Verzichtsleistung *u*) sein Daseyn verlieren; ja es kann auch in dem Fall aufhören, wenn die Sache gänzlich *v*) vernichtet worden, oder durch Schuld *w*) des Erbzinsmannes eine ausgezeichnete Entstellung erlitten hat, denn, wenn eine Fahrlässigkeit gar zu geringe ist, so findet dieses nicht Statt, (si culpa leuissima,) *x*) weil öfters der Fall eintreten kann, daß auch der sonst ruhmwürdige und gute Bürger eines

r) l. fin. C. si ager vectigal. petat.

s) l. 2. C. si ager vectigal petatur. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 850. n. 1.

t) Carpzov. I. F. p. 2. const. 1. def. 17.

u) Schilter Exercit. 16. §. 18. seq. Thibaut Pand. §. 852. n. 2.

v) §. 3. inst. locat. cond. l. 1. in f. C. de iure emphyt.

w) Auth. qui rem C. de Sacrosanct. Eccles.

x) arg. l. 5. §. 1. pand. commend. l. 23. pand. de R. I.

Staats durch gewisse Umstände in eine solche Verfassung gesetzt wird, daß er zu einer gewissen Zeit nicht den größten Fleiß anwendet. Auch die Unterlassung der Entrichtung des jährlichen Canons macht den Erbzinsmann seines Erbzinsguthes verlustig. Derjenige, welcher ein geistliches Erbzinsguth besitzt, muß den gewöhnlichen Canon in zwei Jahren, der Besitzer eines weltlichen Erbzinsguthes hingegen, in drei Jahren entrichten, widrigenfalls verliert er sein Guth; denn von einem solchen Erbzinsmann wird vermuthet, daß er das Obereigenthumsrecht zerstören, und dem Obereigenthumsherrn nicht mehr unterwürfig seyn will; und wenn er auch wegen der Bezahlung des Canons nicht erinnert worden *y*) seyn sollte; genug, daß die Gesetze eine gewisse Zeit zur Zahlung bestimmen, die ihn als einen Verzögerer darstellt; (terminus solutioni praefixus, interpellat pro homine;) jedoch kann sich der Erbzinsmann noch dadurch helfen, daß er dem Obereigenthumsherrn, ehe dieser noch seinen Willen wegen des Verlusts des Erbzinsguths zu erkennen giebt, den Canon anbietet, und sich des Verzugs wegen entschuldiget *z*). Wenn der Obereigenthumsherr bei Lebzeiten des Erbzinsmannes sich nicht das Geringste merken läßt *a*), oder den Canon nach Verlauf der gesetzmässigen Zeit noch annimmt, so giebt er dadurch stillschweigend zu erkennen, daß er seinem Erbzinsmann den zu Schulden gebrachten Verzug vergeben, und gar

y) l. 2. C. si ager vectigal. pet. Thibaut alleg. loc. n. 3.

z) cap. fin. x. de locat. Carpzov. I. F. p. 2. const. 28. d. 11. Thibaut Pand. Recht, §. 852. n. 5.

a) lib. 2. C. si ager vectig. pet. Carpzov. I. F. p. 2. const. 38. d. 9.

nicht zurechnen will. Auch in dem Fall hat der Erbzinsmann nichts zu besorgen, wenn er eine gerechte Anfoderung bei dem Obereigenthumsherrn vorschützt, und diese gegen den schuldigen Canon abrechnen lassen will, denn die Abrechnung (compensatio) findet der Regel nach in allen nicht ausdrücklich verbotenen Fällen Statt *b*). Hier entsteht nun die Frage, ob ein Erbzinsmann, der sein Erbzinsguth verliert, auch zugleich der darauf verwandten Kosten und bewirkten Verbesserungen (meliorationum) verlustig wird? ich antworte, man kann diese Frage nicht allgemein *c*), sondern nur in dem Fall bejahen, wenn er sich den Verlust seines Erbzinsguths durch eigene Schuld zugezogen hat, denn widrigenfalls können die Erben desselben, die bei dem Erbzinsguthe gemachten Verbesserungen mit Recht fodern *d*).

§. 107.

Von dem Erbzinsguthe ist ein blosses Zinsguth (praedium censiticum) unterschieden;

1) weil der Zins nicht wie der Canon zum Anerkenntniß des Obereigenthumsrechts, sondern lediglich als eine persönliche oder dingliche Last entrichtet werden muß *e*).

2) weil der Zins von einer eigenthümlichen, der Canon hingegen von einer sowohl in Beziehung auf

b) Carpzov. I. F. p. 2. const. 38. d. 10.

c) Nouell. 120. c. 8. l. 2. C. si ager vectig. petat.

d) l. 2. C. si ager vectig. pet. Carpzov. d. l. def. 12. n. 9.

e) Carpzov. l. p. for. p. 2. C. 39. de fin. 1.

das Obereigenthum, als auch auf das Eigenthum fremden Sache zu entrichten ist.

3) weil der Zins in etwas Großen, der Canon hingegen in einer sehr geringen Sache besteht.

4) wenn der Zins nicht zur gesetzmässigen Zeit bezahlt wird, so wird der Zinsmann seines Zinsguthes deswegen nicht verlustig, wie der Erbzinsmann, sondern er muß nicht nur den rückständigen Zins, sondern auch Zinsen davon und das Interesse abtragen. In dem Fall, wenn eine Urkunde verfertiget worden ist, und der Herr sich das Obereigenthumsrecht vorbehalten hat, hält man ein solches Guth für ein Erbzinsguth, widrigenfalls aber für ein Zinsguth *f*); allein, wenn die Sache gänzlich zweifelhaft ist, so vermuthet man, daß ein solches Guth vielmehr ein Zinsguth, als ein Erbzinsguth sey *g*); denn man muß jederzeit mehr für, als wider die natürliche Freiheit sprechen, und alle Einschränkungen derselben sind kein Gegenstand für die Vermuthung, sondern erfodern vielmehr einen Beweis. Da nun mit einem Erbzinsguthe nur ein nützliches Eigenthum, mit einem Zinsguthe hingegen ein völliges Eigenthum, und also mit diesem mehr Freiheit, als mit jenem, verknüpft ist; so muß man im Zweifel auch ein Guth für ein Zinsguth achten.

§. 108.

Mit dem Erbzinsguthe hat die Precarey (ius precarium) eine gewisse Aehnlichkeit, denn diese besteht darinne, daß Jemand der Nießbrauch gewisser Kirchengüther unter der Bedingung überlas-

f) Carpzov. allegat. loc. def. fin. 6.

g) Carpzov. d. constit. def. 8.

sen wird, daß er dafür nach seinem Tode der Kirche etwas von gleichem Werthe hinterlassen soll; dabei findet man nun noch bisweilen den Vertrag *h*), daß alle fünf Jahre eine Erneuerung vorgenommen werden soll.

§. 109.

Von dem Erbzinsguthe ist das ius superficiei (Platzrecht) unterschieden. Unter einer superficie versteht man alles dasjenige, was über der Erde hervorragt *i*), es mag nun ein Gebäude, oder eine andere Sache seyn; das ius superficiei besteht daher in einem nützlichen Eigenthume, welches Jemand in Beziehung auf eine auf fremden Grund und Boden ersichtliche superficiem unter der Bedingung hat, daß er selbige für einen gewissen Grundzins *k*) gebrauchen, darüber frei schalten und walten, und sie veräussern kann *l*). Ein solches Recht kann nun entweder ein kirchliches, oder ein weltliches, (ius superficiei ecclesiasticum, vel seculare,) seyn, und entweder eine zeitliche oder beständige Dauer haben *m*). Derjenige, welcher Jemand eine superficiem gestattet, muß Herr über den Grund und Boden seyn *n*), denn in Beziehung

h) C. 1. et ult. extr. de precariis.

i) Ioa. Augusti. Hellfeld. iurisprud. forens. lib. 43. tit. 18. de superfic. Buri deutsches Lehnrecht, ed. Runde. 2. Abth. S. 570 — 595.

k) l. 15. pand. qui potior. in pignor.

l) l. 73. §. 1. l. 74. pand. de R. V. l. 9. §. 4. pand. de damn. inf. l. 3. §. 7. pand. uti poss. l. 1. pr. §. 3. 7. l. 2. pand. de superf. l. 89. §. fin. pand. de solut.

m) l. 1. §. 3. pand. de superficieb.

n) arg. l. fin. C. de reb. alien. non alienand.

auf den Erwerber, oder superficiarium, haftet die superficies auf fremden Grund und Boden *o*), denn sie wird von dem Grundherrn bestimmt, und dieses kann so wohl durch einen letzten Willen *p*), als durch einen ausdrücklichen Vertrag, so wie auch durch die ordentliche Verjährung geschehen *q*), und bei der letztern ist die stillschweigende Gestattung zum Erwerb eines solchen Rechts schon ausreichend *r*).

§. 110.

Der superficiarius hat ein nützliches Eigenthum; er kann daher auch einem andern Menschen den Nießbrauch der Sache überlassen, und ohnedem ist er befugt, sich ein Dienstbarkeitsrecht zu erwerben, und wegen eines bevorstehenden Schadens Sicherheitsstellung zu verlangen *s*); ja er kann sich sowohl dinglicher, als persönlicher, so wie auch possessorischer Klagen bedienen. Eine possessorische Klage ist hauptsächlich das interdictum de superficiebus, als welches auf die Schützung bei dem Besitze wider den Beunruhiger, abzweckt, und mit dem interdicto uti possidetis gleiche Beschaffenheit hat *t*). In dem Fall aber, wenn der superficiarius mit Gewalt seines Besitzes beraubt worden ist,

o) l. 74. pand. de R. V.

p) l. 81. §. 3. pand. de legat. l. 1. §. 7. de superficiebat.

q) arg. l. fin. in fin. C. de long. tempor. praescript.

r) l. 31. pand. de A. R. D. l. 11. §. 1. pand. de publ. in rem act.

s) l. 39. §. 1. pand. de damn. infect. Thibaut Pand. §. 845.

t) l. 1. §. 2. pand. de superf.

muß er sich das interdicti unde vi bedienen. Was nun die ihm zustehenden Petitorienklagen anbelangt, so ist vorzüglich die nützliche Eigenthums- und die publicianische *u*), und in Beziehung auf Dienstbarkeiten die nützliche Confessorienklage zu bemerken, deren erstere sogar wider den Herrn selbst Statt findet *v*). Bisweilen ist auch in gewissen Fällen die Erbsonderungsklage *), (iudicium familiae erciscundae,) und de communi diuidundo **), anwendbar. Uebrigens muß der superficiarius nicht nur den Grund- oder Bodenzins erlegen ***), sondern auch alle sowohl gewöhnliche, als ungewöhnliche Abgaben und Kosten aus seinen eigenen Mitteln bestreiten ****). Der Grundherr hingegen behält jederzeit das Obereigenthum *w*), und hat in Ansehung des rückständigen Grundzinses den Vorzug vor allen andern Gläubigern, welchen die superficies verpfändet worden ist *x*); es steht ihm nicht nur die direkte Eigenthumsklage, sondern auch in Ansehung des Grundzinses eine persönliche Klage zu. Wenn eine superficies einmal vernichtet wird,

u) l. 12. §. 3. pand. de publ. in rem act. Thibaut Pand. §. 845. n. 5. 6.

v) l. 8. §. 7. pand. vti possid.

*) l. 10. pand. famil. erciſc.

**) l. 1. §. 8. pand. de superficieb. Thibaut Pand. §. 845. n. 7. 8.

***) l. 39. §. 1. pand. de legat. l. 15. pand. qui potior. in pignor. Thibaut Pandekten, §. 846. n. 1.

****) arg. l. 7. §. 2. l. 27. §. 3. pand. de usufruct. arg. l. 7. in fin. pand. de usufruct. Thibaut Pandekten, §. 846.

w) l. 1. §. 4. l. 2. pand. de superfic.

x) l. 15. pand. qui potior. in pignor.

so hört sie auch sogar dann auf, wenn an deren Stelle eine andere superficies, oder ein anderes Gebaude errichtet wird.

§. 111.

Auch der libellarische Kontrakt verdient bei der Betrachtung des Zustandes der Bauern mit angemerkt zu werden; es besteht dieser darinne, daß Jemand vermittelst einer Urkunde der Nießbrauch von einer gewissen Sache für eine gewisse Abgabe dergestalt überlassen wird, daß die Urkunde allemal zu einer festgesetzten Zeit erneuert werden muß y). Mit diesem haben die Meiergüther eine große Aehnlichkeit. Dieses sind solche Güther der Bauern, die ihnen vermittelst eines unbenannten Kontrakts, für eine bestimmte jährliche Abgabe an Früchten, entweder nur auf eine gewisse Zeit, oder mit der Bedingung, daß alle neun Jahre eine Erneuerung geschehen soll, überlassen worden sind, und zwar aus dem Grunde, damit dergleichen Güther nicht in Erbzinsgüther verwandelt werden. Im Zweifel vermuthet man jederzeit die Erblichkeit solcher Güther. Wenn der Besitzer dieser Güther binnen einem oder zwei Jahren die schuldigen Früchte boshafter Weise nicht entrichtet, oder einen Theil des Guths veräussert hat, und aus dieser Ursache bei dem gehörigen Richter Klage erhoben worden ist, oder wenn der Guthsherr ihrer selbst bedarf, so steht diesem frei, dem Besitzer mit Erstattung aller, sowohl auf das Guth, als die Früchte verwendeter Kosten, das Guth zu entziehen z). Das Wort Maier hat drei Bedeutungen; es zeigt nämlich:

y) l. 24. §. 1. C. de Sacrof. Eccles. Nouell. 7.

z) D. Henric. iul. constit. d. 3. April. de anno 1593. Abschied zu Salzdal. §. 19. per tot.

1) den Vorsteher eines gewissen Hofes an, und heißt so viel, als maior, und in diesem Sinne und Verstande kömmt es bei den Fränkischen Königen vor.

2) zeigte es einen Menschen an, der ein gewisses richterliches Amt bekleidete.

3) verstand man darunter einen solchen Menschen, dem eine gewisse Voigtei anvertraut worden war.

4) bedeutet es eine gewisse Gattung der Bauern, d. i. solcher Personen, welchen gewisse Güther vermittelst des Maierkontratts überlassen worden sind *a*); der Maierkontrakt aber ist nach bewährter Rechtslehrer Meinung ein solcher Kontrakt, vermöge dessen Jemand ein Guth mit allen dinglichen Rechten und dem Nießbrauche dergestalt überlassen wird, daß er dafür eine gewisse jährliche Abgabe entrichten, oder gewisse Dienste thun, und eine besondere Treue leisten muß. Die Abgabe besteht größtentheils in Früchten oder andern Eßwaaren; jedoch kann sie auch in Spanndiensten bestehen *b*).

§. 112.

Da der Maier in Ansehung seines Maierguths den Nießbrauch hat, und also sich sowohl der natürlichen, als der bürgerlichen Früchte anmassen kann; so kann er auch sein Guth auf einige Jahre *c*), keinesweges aber ohne Einwilligung des

a) de Selchow elementa iuris germanici priuat. hodiern. P. sp. lib. 1. cap. 6. Sect. 2. tit. 3. de reliq. Rusticorum classib. et praed.

b) Struben de iure villicor.

c) Struben de iure villicor. cap. 3. §. 35.

Guthsherrn erblich verpachten, indem das Maiergut unter diesen Umständen auf eine ganz andere Familie käme, welches doch unstreitig wider den Willen des Guthsherrn nicht geschehen kann. Nun entsteht noch die Frage, ob der Maier wegen gehabter Unglücksfälle Erlaß fodern kann; ich antworte: nein! denn der Zins ist entweder geringer, als die Früchte, oder er ist denselben gleich. Im erstern Fall wird er nicht zur Vergütung der Früchte entrichtet, und daher findet auch kein Erlaß Statt; im letztern Fall hingegen werden zwar durch denselben die Früchte vergütet, allein die Unfruchtbarkeit des einen Jahres muß mit der Fruchtbarkeit des andern Jahres in Anschlag gebracht werden, und der Maier ist keinesweges Erlaß zu fodern berechtiget *d*). Wenn der Maier Dienste thun muß, der Guthsherr aber statt derselben Geld verlangt, und der Maier die Dienste auch eine lange Zeit mit Geld bezahlt hat, so kann sich dieser, wenn der Guthsherr die Dienste wieder fodert, keinesweges mit der Verjährung schützen, denn das Recht, Dienste zu verlangen, ist hier ein actus meraе facultatis, und keinesweges der Verjährung unterworfen; es wäre denn, daß sich der Maier in dem Besitze der Befreiung von Diensten befände; dieses aber geschieht erst dann, wenn der Guthsherr von ihm die Dienste verlangt, er aber demselben widerspricht, und der Guthsherr sich dabei die Verjährungszeit hindurch beruhiget *e*). Es ist hier alles dasjenige anwendbar, was §. 94. von Frohndiensten gesagt worden ist.

d) l. 15. §. 4. pand. locat. conduct.

e) Grotius de iure belli et pacis. l. 2. c. 4. n. ult. Gebhard. tract. de uſucap. c. 3. §. 2. n. 18.

§. 113.

Mit den Zins- und Erbzinsgüthern haben die Laßgüther eine große Aehnlichkeit. Dieses sind solche Güther, welche ein Besitzer von einem Guthe einem andern für ein gewisses Geld, oder für einen jährlichen Canon, überläßt *f*). In Niedersachsen, und vorzüglich in dem Bischoffthum Hildesheim, bestehen die Laßgüther in Güthern, deren nützliches Eigenthum den Lassen für einen gewissen jährlichen Zins und Dienste dergestalt überlassen wird, daß sie in allen diese Güther betreffenden Sachen sich einem besondern Gerichte unterwerfen müssen *g*). In Obersachsen hingegen versteht man unter den Laßgüthern solche Güther, die Jemand für eine gewisse jährliche, den Früchten gleiche Abgabe, dergestalt verpachtet worden sind, daß der Herr, oder Verpachter derselben, nach Gefallen und zu jeder Zeit von dem Pachte abgehen, und sie wieder verlangen kann. Es haben dergleichen Güther vieles mit den Pachtgüthern gemein, und weichen nur darinne von diesen ab, daß sie gleichsam qualitatem precariam haben, und auf eine unbestimmte Zeit eingeräumt werden. Da nun bei dem precario keine Verjährung Statt findet *h*), so ist diese auch unter diesen Umständen bei den Laßgüthern nicht denkbar. Das Wort Lasse zeigt hier einen Menschen an, der ein Laßguth besitzt, und um deßwillen, weil er der Leibeigenschaft entlassen worden

f) Discurs vom deutschen Lehnrechte über Georg Ad. Struvs Syntagma iur. feudalis ad cap. 2. de feudi essentia et natura. Aphor. 6. Bayreuth, 1733.

g) de Selchow element. iur. german. priuat. hodiern. P. sp. lib. 1. cap 6. Sect. 2. tit. 3. de reliquis rusticor. elassib. et praediis.

ist, ein Lasse genennet wird. Nach den alten deutschen Urkunden bezeichnet das Wort litus, nicht aber lassus, einen Leibeigenen *i*).

§. 114.

Reißgüther, sind solche Güther, die nur auf die Töchter vererbt werden, und bei welchen ohnedem mehr das Recht der Cognaten, als der Agnaten, statt findet *k*); sie sind von den Lehngüthern darinne unterschieden, daß man bei selbigen weder ein Obereigenthum, noch ein nützliches Eigenthum, und keine Verbindlichkeit zur Leistung einer besondern Treue, antrift. Hieher gehören auch die Churmedigen, oder Churmiethigen Güther, die ihren Namen von dem alten deutschen Worte Chur, oder Wahl, und von dem Worte Miethe, führen, und also so viel als einen Wahlpacht bedeuten. Der Pachter derselben muß dem Verpachter nicht nur einen jährlichen Zins entrichten, sondern er ist ihm auch eine bestimmte Treue zu leisten schuldig *l*). In Franken, Schwaben und Sachsen sind dergleichen Güther nicht bekannt; im Braunschweigischen und in den Niederlanden hingegen sind sie theils durch das Alterthum, theils durch besondere Verträge

h) Hommel in rhapf. obf. 212. Carpzov. p. 2. conft. 4. def. 14.

i) Waechter. ius glossar. sub voce lassus.

k) Discurs über Georg Ad. Struvs syntagm. iuris feud. ad cap. 2. de feudi essentia et natura. Aph. 10. num. 9. Bayreuth, 1733.

l) Discurs vom deutschen Lehnrechte über Georg Ad. Struvs syntagma iuris feudalis ad cap. 2. de feudi essentia et natura. Aph. 10. n. 9. Bayreuth, 1733.

träge eingeführt worden. Mit den Churmiethigen Güthern stimmt auch die Landsiedelei, oder Landsiedelleihe, (colonia prouincialis, seu Landsidelia,) überein; sie ist auf ein altes deutsches Recht gegründet, und findet hauptsächlich in der Grafschaft Solms, Wetterau, Hessen und Nassau statt *m*). Ein Landsiedler ist eine Person, die entweder auf eine gewisse Zeit, oder auf beständig die Nutznießung von einem Bauerguthe hat, und dafür ihrem Herrn einen bestimmten jährlichen Zins geben, Dienste thun, und eine besondere Treue, die aber nur auf gewisse und bestimmte Handlungen eingeschränkt ist, leisten muß. Es kömmt dieses Wort von dem alten deutschen Worte Landsiedel, als welches so viel als einen Sitz anzeigt, und von dem Worte leihen, her *n*), und meistentheils wird über die Landsiedelei eine Urkunde, die der Leihbrief genennet wird, verfertiget, als welches eben nicht unumgänglich nothwendig, doch aber rathsam ist.

§. 115.

Zum Beschlusse der Betrachtung des Zustandes der Bauern wollen wir nur noch die Frage beleuchten, ob ein Bauer Lehngüther zu erwerben, fähig sey. Wenn man nun dieses genau enträthseln will,

m) de Selchow element. iur. german. priuati hodierni. P. Sp. lib. 1. cap. 6. Sect. 2. tit. 3. de reliq. rusticor. clallib. et praed. §. 396. de Ludewig. tract. de iure clientelari germaniae. Sect. 2. et 3. Reinhard von den Landsiedelcien, besonders in Hessen, dem Nassauischen und Solmischen.

n) Lennest von der Leihe zu Landsiedelrecht. Marp. 1768.

so muß man einen Unterschied zwischen dem alten deutschen und sächsischen, und zwischen dem Longobardischen Lehnrechte, und der heutiges Tages herrschenden Observanz, machen. Im letzteren, nicht aber im ersteren Falle, ist die Frage zu bejahen, denn nach dem Longobardischen Rechte heißt es ausdrücklich, daß ein jeder zur Erwerbung eines Lehnsguths fähig o), und kein Unterschied des Standes bei der Belehrung beobachtet werden solle. Hiermit stimmt nun auch die Observanz überein, denn man findet nicht nur überhaupt, sondern sogar bei der unmittelbaren Reichsritterschaft in Deutschland, die doch sonst sehr wichtige Privilegien hat, Beispiele genug davon p). Nur darinne hat der Adel noch Vorzüge, daß er in Collision mit einer Person bürgerlichen Standes, ein Vorrecht hat. In den Churfächsischen und Ernestinischen Landen beobachtet man in Ansehung der Titulatur einen gewissen Unterschied, und legt denjenigen, die vom Adel, oder vom Stande sind, den Titel liebe Getreue, den Bauern hingegen und gemeinen Personen, den Titel, Getreue, bei q). Auch die Verordnung Friedrichs des Zweiten, de pace tenenda r), ist auf unsere Zeiten nicht anwendbar, denn obgleich nach derselben ein Bauer weder einen Spieß, noch ein Schwerd, und überhaupt keine Waffen führen soll,

o) 2. Feudor. 3. quod feudum cuilibet dari possit.

p) Discurs vom deutschen Lehnrechte über Georg Ad. Struvs Syntagma iur. feudalis ad cap. 5. de person. feudum conferentib. et acquirentib. Aphor. 15.

q) Discurs vom deutschen Lehnrechte über Georg Ad. Struvs syntagma iuris feudalis allegat. loc. pag. 228.

r) 2. Feudor. 27. §. 5.

und also um deßwillen zum Erwerbe eines Lehnguths unfähig zu seyn scheint, so ist derselbe heutiges Tages demungeachtet dazu nicht untüchtig, weil ein Vasall bei uns nicht schlechterdings in Person aufsitzen, und Kriegsdienste thun muß, sondern einen Bevollmächtigten stellen kann; ja man findet sogar Beispiele, daß die Ritterdienste bezahlt worden sind. Dieses nun wird heutiges Tages durch das Wort Adoha, als welches von dem mittleren Zeitalter abstammt, ausgedrückt. So hat z. B. in Churſachsen der König August von Polen sich für ein Ritterpferd 30 bis 40 Thaler geben lassen, und im Brandenburgischen wird noch jetzt für ein Ritterpferd 50 Thaler bezahlt *s*). Was nun den ersten Fall, oder das alte deutsche Lehnrecht anbelangt, so heißt es in demselben ausdrücklich: "wer mit den sieben Heerschilden nichts zu thun hat, der soll Lehenrechts darben." *t*) Da nun die sieben Heerschilde bei den alten Deutschen nur aus adelichen Personen bestanden, so konnte auch kein Unadelicher ein Lehnguth besitzen. Die sieben Heerschilde machten folgende Personen aus *u*):

1) Der Römische König, als das Haupt des H. Römischen Reichs.

2) Die geistlichen Fürsten, Bischöffe und Aebte.

3) Die weltlichen, oder Laienfürsten.

s) Henrici Cocceii dissert. de Adoha.

t) ius feudale Allemannicum. artic. 1.

u) Auctor vetus de beneficiis, cap. 3. des Schwäbischen Lehnrechts, Michael Braun vom adelichen Lehnrechte.

4) Die Freiherren, oder diejenigen, welche angesehene Allodialherrschaften besessen hatten. Aus diesen entstand in der Folge der Grafenstand.

5) Die Mittelfreien, die sonst auch liberi homines genennet wurden, und Niemand Dienste thun durften. Aus diesen sind die Freien entstanden.

6) Die Dienstmanen (ministeriales). Dieses waren solche Personen vom Adel, die gewisse Kriegs- und Hofdienste verrichten mußten, und dafür zur Belohnung von dem Fürsten gewisse Güther bekamen.

7) Die Semperleute, oder diejenigen Personen, die zwar nicht von adelichen Aeltern abstammten, doch aber ein Ritterguth besasen; denn der Adel war in den alten Zeiten keine persönliche Eigenschaft, sondern er haftete gleichsam auf den adelichen Güthern, so, daß ein Jeder, der ein adeliches Guth bekam, auch dadurch in den Adelstand versetzt wurde *v*).

Nach dem alten sächsischen Lehnrechte sind Personen, die nicht vom Adel sind, zwar nicht von dem Besitze der Lehngüther ausgeschlossen, allein es gehen dergleichen Güther doch nicht auf ihre Erben über.

v) Discurs vom deutschen Lehnrechte über Georg Ad. Struvs syntagm. iuris feud. ad cap. 3. de feudi diuisionib. Aph. 5.

Viertes Kapitel.

Von dem Zustande der Bürgerschaft.

§. 116.

Wenn man die Menschen nach dem Zustande der Bürgerschaft betrachtet, so sind sie entweder Bürger, oder Fremde *w*), d. i. sie haben entweder das Bürgerrecht, oder nicht. Bei den Römern bestand der Zustand der Bürgerschaft in allen besonderen Befugnissen, die ein Römischer Bürger als Bürger hatte. Rom war sonst das gemeinschaftliche Vaterland aller Unterthanen des H. Röm. Reichs *x*), und wurde auch aus dieser Ursache der gemeinschaftliche Wohnsitz (domicilium commune) genennet *y*). Anfänglich hielt man zwar alle diejenigen, die sich ausser der Stadt Rom befanden, für Fremde, allein in der Folge erlangten nicht nur alle Einwohner Italiens, und nach und nach einige Länder, sondern auch sogar durch eine Verordnung des Kaisers Antoninus, alle Unterthanen des H. Röm. Reichs das Römische Bürgerrecht *z*), jedoch aber mit der Einschränkung, daß gewisse Personen, und vorzüglich die Einwohner Roms nur das Recht hatten, auf den Wahltagen zu erscheinen, und ihre

w) D. Johann Ludewig Schmidts praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. 2. Thl. §. 277.

x) l. 2. §. 4. et §. 5. l. 24. pand. de iudiciis et ubi quisque agere vel. conuenir. debeat. l. 33. pand. ad municipal.

y) Donellus 17. c. 12.

z) l. 17. pand. de statu hominum.

Wahlstimmen (suffragia) von sich zu geben *a*); den übrigen hingegen stand dieses Recht nicht zu, sondern es war ihnen nur Handel und Wandel zu treiben, Ehrenämter zu bekleiden, Ehen einzugehen und einander zu beerben, erlaubt. Ferner: sie konnten Testamente machen, sich der Usucapion bedienen, und res mancipi besitzen. Das Recht, auf Wahltagen (in comitiis) zu erscheinen, und Ehrenstellen zu bekleiden, gehörte zu den öffentlichen, die übrigen erwähnten Befugnisse hingegen zu den Privatvorzügen eines Römischen Bürgers.

§. 117.

Die Wahltage der Römer waren öffentliche Zusammenkünfte, bei welchen sich das Volk wegen öffentlicher Angelegenheiten berathschlagte, und Gesetze gab; man kann daher das Wort comitium von dem Worte cum und ire herleiten. Zuerst traten bei den Wahltagen die Zunftmeister des Volks (tribuni plebis) auf, thaten den Vortrag, und brachten ein gewisses Gesetz in Vorschlag; (legem rogabant;) entsprach nun dieses Gesetz den Wünschen des Volks, und wurde von demselben genehmiget, so erhielt es sogleich seine Kraft, (lex ferebatur,) und wurde auf dem Markte öffentlich angeschlagen, (lex promulgabatur,) als welches der Römische Geschichtschreiber, Livius, bezeuget. Der Markt war der Römische Gerichtsplatz; daher denn auch das Wort forum ein Gerichte bedeutet. Die alten Deutschen hingegen bedienten sich gar keiner gewissen Gerichtsstätte, sondern sie versammelten sich unter freien Himmel *b*).

a) Carol. Sigon. de iure ciu. Rom. Barnab. Brisson. antiquit. select. 1. c. 13.

b) Io. Rudolph. Engav elementa iuris criminalis. lib. 2. tit. 3. de iudic. criminalib. etc. §. 34.

§. 118.

Ein Römischer Bürger hatte sowohl öffentliche, als Privatvorzüge *c*). Zu jenen gehörete nach dem § 116. ausser dem Rechte, auf Wahltagen zu erscheinen, auch noch das Recht, Ehrenämter zu erlangen. Derjenige, welcher eine Ehrenstelle zu bekleiden gedachte, mußte weiße Kleider tragen, und wurde wegen dieser Tracht von dem lateinischen Worte candidus, ein Candidate, genennet; wollte er nun ein Amt haben, so mußte er in der Stadt Rom herum in die Häuser gehen, und für sich die Stimmen des Volks sammeln, indem die Mehrheit der Stimmen des Volks der Sache den Ausschlag gab. Dieses nennten die Römer munus ambire.

§. 119.

Ein sehr wichtiges Privatrecht der Römer war das ius mancipii, d. i. die Befugniß, res mancipi, oder die kostbarsten Sachen zu besitzen. Sie wurden aus dem Grunde, weil sie mancipies werden konnten, res mancipi genennet *d*); die Mancipation aber bestand bei den Römern in einer feierlichen Veräusserung und Erwerbung der kostbarsten Sachen; es mußten nämlich dabei nicht nur fünf Zeugen, sondern auch eine Person, die die Wage hielt, (libripendens,) und noch ein besonderer Zeuge der Wahrheit (antestatus) zugegen seyn *e*);

c) Ioa. August. Hellfeld. iurisprudent. forensis. libr. 1. tit. 5. de statu hominum. §. 126.

d) Georg. Adam. Struvii syntagma iurisprudentiae exerc. 43. lib. 41. tit. 3. de usurp. et usucap. thes. 8.

e) Meermann coniecturae de rebus mancipi et nec mancipi et earum mancipat.

denn die Römer suchten überhaupt in der Zahl 7 eine besondere Wirkung und Heiligkeit.

§. 120.

Da Rom sonst für das gemeinschaftliche Vaterland aller Unterthanen des H. Röm. Reichs gehalten wurde, so konnte auch derjenige, der nach Rom kam, ob er gleich seinen Wohnsitz an einem andern Orte hatte, daselbst belangt werden *f*); es müßte ihm denn das Recht, sich auf seinen Wohnsitz zu berufen, (ius reuocandi domum,) ausdrücklich verstattet worden seyn *g*). Heutiges Tages hingegen ist die Stadt Rom die Residenz des Pabstes, und kein gemeinschaftliches Vaterland der Unterthanen des H. Röm. Reichs mehr; man kann auch dieselben keinesweges, wenn sie anderswo ihren Wohnsitz haben, und in den Städten der höchsten Reichsgerichte angetroffen werden, daselbst verklagen, denn, man darf die erste Instanz nicht übergehen *h*); es begehen daher diejenigen, welche das Gegentheil behaupten *i*), einen großen Irrthum; nur dann kann man die höchsten Reichsgerichte gemeinschaftliche Gerichtsstände nennen, wenn man den Begriff des Reichs überhaupt nimmt, und es sich als ein gemeinschaftliches Vaterland und Staat

f) l. 28. §. 4. pand. ex quib. cauf. maior.

g) l. 2. §. 3 et 4. pand. de iudiciis, et ubi quisque agere etc. Donell. et Hillig. lib. 17. cap. 13. Covarr. pract. quaeſt. c. 5.

h) Kammergerichtsordnung, p. 2. tit. 1. Donell. dict. cap. 13. init. Petrus Frider. lib. 1. proceſſ. 16. n. 1.

i) Imola et Anton. de Butrio. in. c. ult. de for. compet.

aller Unterthanen *k*) denkt, insoferne nämlich dieselben durch gemeinschaftliche Reichsgesetze, die durch besondere nicht verdrängt werden können, beherrschet und regieret werden und gemeinschaftlich Handel und Wandel treiben, einander beerben, und andere Rechte ausüben dürfen, oder insoferne diejenigen, welche dem Reiche nur mittelbar unterworfen sind, bei den höchsten Reichsgerichten, vermittelst einer Berufung, oder Nichtigkeitsbeschwerde, oder wegen versagter Hülfe und Gerechtigkeit, belangt werden *l*). Der Pabst, der seine Residenz zu Rom hat, und sie die Mutter und Lehrmeisterin aller Kirchen nennt, ahmt die ehemalige Einrichtung Roms nach, und giebt Rom für den gemeinschaftlichen Gerichtsstand der geistlichen, und aller Kirchensachen aus *m*). Wir Protestanten hingegen gestatten dem Pabste dergleichen Kirchengewalt nicht, und nehmen also um so weniger einen solchen gemeinschaftlichen Gerichtsstand an, sondern wir behaupten vielmehr, daß die geistliche und kirchliche Gerichtsbarkeit den Reichsfürsten, vermöge der Landeshoheit, zustehe. Was nun aber das Recht der Berufung auf den Wohnsitz (ius reuocandi domum) anbelangt, so wenden es unsere Rechtslehrer auf die Abgeordneten der Landstände und der Städte an, denn diese dürfen nirgends wegen der Schulden der Landstände und der Städte, die sie abgeschickt haben, mit Arrest belegt werden *).

k) Gail. 2. obseruat. 36. n. 3.

l) Frider. de Amaga comm. in x. cod. t. de inc. l. 7. n. 89.

m) c. ult. de for. compet. cap. cuncta 17. c. aliorum 14. Io. Honor. comp. iur. canon. de for. compet. n. 27. seq.

*) Petr. Peckius tractat. de iur. sistend. cap. 5. n. 9. 11.

§. 121.

Unser jetziger Zustand der Bürgerschaft besteht zwar auch in den Vorrechten, die ein Bürger als Bürger vor Fremden hat; allein es sind diese Vorrechte von einer ganz andern Beschaffenheit, wie zu Rom *n*), denn ihr Gegenstand ist lediglich die Betreibung eines erlaubten Erwerbs; sie dürfen daher Bier brauen, Handwerke treiben, und sowohl inals auffer dem Stadtgebiete sich unbewegliche Güther ankaufen *o*). Das Recht, Testamente zu machen, sich zu verehelichen u. s. w., in welchem ein Römischer Bürger einen gewissen Vorzug vor andern suchte, ist bei uns ein gemeines einem Jeden zustehendes Recht. Das Wort Bürger kömmt von dem Worte Burg, ein Schloß, und von dem Worte Berg her; man bauete nämlich anfänglich die Schlösser vorzüglich auf die Berge, um sich desto besser wider den Angriff der Feinde vertheidigen zu können. Da nun zur Zeit des Faustrechts aus Furcht vor dem Anfall der Feinde sich viele Familien vereinigten, so begaben sie sich grösstentheils auf die Bergschlösser, und baueten um selbige herum sich Häuser auf; daher entstanden nun die Städte *p*), deren Bewohner, weil sie sich um die Burg herum aufhielten, Burger genennet wurden.

§. 122.

Das Bürgerrecht ist bei uns auf dreierlei Art

n) Hoffmann de iuribus indigenar.

o) Io. Henric. Christian. de Selchow elementa iuris germanici primat. hodiern. P. sp. cap. 5. Sect. 2. tit. 1. de iure ciuil. eiusque acquis. et amission. §. 312.

p) Florus lib. 4. c. 12.

und Weise, als nämlich entweder in Beziehung auf das deutsche Reich, oder in Beziehung auf einzelne Länder, oder in Beziehung auf eine Bundesstadt (municipium) denkbar *q*), und es kann desselben ein Jeder, der nicht durch Gesetze oder Gewohnheiten davon ausgeschlossen wird, theilhaftig werden; es sind aber

1) alle unehrlichen Personen, als z. B. Scharfrichter *r*).

2) Juden *s*), und überhaupt Ketzer *t*), d. i. solche Personen, die sich weder zu den Lutheranern, noch zu den Katholiken und Reformirten bekennen.

3) Geächtete, oder in den Bann gethane Personen *u*).

4) Müssiggänger und Verprasser, die anderswärts das Ihrige verschwendet und alle Treue und Glauben verloren haben.

5) Leibeigene *v*), als deren Leib so fest an das Guth gebunden ist, daß sie ihrem Herrn gleichsam mit dem Guthe zu eigen gehören, und also wider dessen Willen nicht davon getrennet werden können.

q) Schilter Exerc. 3. §. 7. seq.

r) Reichsschluß de anno 1731. §. 4. Berger in oeconomia iuris. lib. 1. tit. 2. §. 13. not. 9.

s) l. ultima C. de Decurionibus A. B. tit. 9. in fin.

t) l. 2. 4. C. de Haereticis.

u) Ord. Cam. p. 2. tit. 10. et 12.

v) Io. Henric. Christ. de Selchow element. iur. german. priuat. hodiern. P. sp. lib. 1. cap. 5. Sect. 2. tit. 1. de iure ciuil. eiusq. acquisit. et amiss. §. 313.

6) Anderer Fürsten oder Reichsstände Unterthanen, insoferne sie durch kein Zeugniß ihren unbescholtenen Lebenswandel und die gesetzmässige Entlassung bescheinigen *w*), des Zustandes der Bürgerschaft unfähig. Ein Leibeigener kann als Leibeigener nie das Bürgerrecht erlangen; dies bestätiget das alte deutsche Sprichwort: "Es fliegt keine Henne über die Mauer." Wenn sich daher ein Leibeigener in die Stadt begiebt, so kann der Herr desselben, insoferne die Stadt, in welcher sich der Leibeigene aufhält, das Wildfangsrecht nicht hat, mit Recht auf die Auslieferung desselben dringen, und weil dieser ihm nebst dem Guthe zugehöret, und also von demselben untrennbar ist, sich der Eigenthumsklage bedienen.

§. 123.

Der blose Einwohner, (incola,) der, ohne daß er sich das Bürgerrecht erwirbt, an einem Orte seinen Wohnsitz aufschlägt, und die Gesinnung, daselbst zu wohnen, nicht nur ausdrücklich, sondern auch durch Thathandlungen *x*) an den Tag legt, wird nach den heutiges Tages herrschenden Gewohnheiten, wenn er binnen der bestimmten Zeit das Bürgerrecht zu suchen, unterläßt, nicht geduldet, sondern er muß die Stadt räumen *y*); es wäre denn, daß er durch eine besondere Gnade des Fürsten, oder durch einen besonderen Vertrag das Recht der Innwohner (ius incolatus) erlangt hätte *z*).

w) A. B. tit. 16. von Pfalzbürgern quasi falschen Bürgern.

x) l. 4. C. de incolis.

y) Gail. l. 2. obseruat. 35. num. 5.

z) Mevius p. 4. decis. 55.

Unter die Bürger gehören diejenigen nicht, die zwar an einem gewissen Orte wohnen, doch aber eines andern Gerichtsbarkeit unterworfen sind, als z. B. Sekretärs, Fürstliche Diener, Geistliche und Professores, und überhaupt alle diejenigen, deren Hause eine besondere Freiheit verstattet worden ist. Ganz anders verhält sichs hingegen in Ansehung der Stadtobrigkeiten, als welche eben sowohl, als andere Bürger, an die Statuten der Stadt gebunden sind *a*). Oefters trägt sichs auch zu, daß nicht nur solche Personen, die an einem gewissen Orte Güther haben, (forenses,) sondern auch Fremde, entweder gewisser Verrichtungen wegen, oder aus Furcht vor den Feinden, zu Kriegszeiten, oder um der wüthenden Pest auszuweichen, sich samt ihrer Familie in eine gewisse Stadt begeben, und sich viele Jahre darinne aufhalten. Diese sind nun zwar der Regel nach von Zöllen, Collecten und andern Lasten frei *b*); allein, wenn es die höchste Noth erfodert, oder die Umstände so beschaffen sind, daß auch die forenses zur Entrichtung der Collecten verbindlich werden, so tritt alsdenn auch diese Verbindlichkeit bei ihnen ein *c*).

§. 224.

Die Römer brachten vor Zeiten viele Länder und Städte unter ihre Bothmäßigkeit, und nannten ihre Bürger aus dem Grunde, weil sie in dem Römischen Staate der Wahlstimmen theilhaftig wurden, und Ehrenstellen zu erlangen, fähig waren,

a) Carpzov. p. 3. c. 12. d. 17.

b) Gail. l. 2. observat. 52. num. 13. et seq.

c) Gail. d. l.

von den Worten munus und capere municipes *d*), oder Bundesbürger; ein Bundesbürger ist daher überhaupt betrachtet, eine solche Person, die nicht nur die Befugniß, an den Wahlstimmen bei den Wahltagen Antheil zu nehmen, sondern auch Ehrenstellen und andere Aemter zu bekleiden, hatte, und in dieser Rücksicht wurde er ciuis *e*), stand ihm hingegen nur das Recht, Handel und Wandel zu treiben, Ehen zu schliessen, und die Erbfolge zu *f*), so wurde er incola genennet *g*).

§. 125.

Den Zustand der Bürgerschaft kann Jemand entweder durch seine Geburt, oder wenn er darum nachsucht, und sich von dem Stadtrathe unter die Anzahl der Bürger aufnehmen läßt, erlangen. Das erstere kann nun entweder auf eine wahre, oder auf eine erdichtete Art und Weise geschehen. Jenes trägt sich dann zu, wenn ein Mensch in einem Orte geboren wird, wo sein Vater das Bürgerrecht hat *h*), denn hier wird keinesweges auf die Mutter, es müßte denn ein besonderes Privilegium vorhanden seyn, Rücksicht genommen *i*); nur bei den Jungferkindern

d) Georgii Engelbrecht. compendium iurisprudent. lib. 50. tit. 1. ad municipalem et de incolis.

e) l. 1. §. 1. l. 15 §. 3. pand. ad municipal. et de incolis. l. 228. pand. de verbor. significat.

f) l. 29. pand. ad municipal. et de incolis. Struv. syntagma iur. ciuil. exercit. 50. lib. 50. tit. 1. th. 46. ad municipal. et de incol.

g) l. 239. §. 2. pand. de V. S.

h) l. 1. §. 2. ad municip. et de incol. l. 7. C. de incolis.

i) l. 1. §. 1. ad municip. et de incolis l. 3. C. eodem.

ist eine Ausnahme; diese werden lediglich nach dem Zustande ihrer Mutter beurtheilt *k*), und weil bei den Römern die Bürgerskinder das Bürgerrecht in der väterlichen Geburtsstadt erlangten, und dieses heutiges Tages, und wenn auch ihre Mutter sie anderwärts geboren haben sollte, in dem Wohnsitze ihres Vaters bekommen, so werden sie nicht in dem Orte der Niederkunft, sondern an dem Orte, wo ihr Vater wohnt, für fähig zum Bürgerrechte geachtet, denn die blosse Geburt versetzt niemand in den Zustand der Bürgerschaft. Bei den Römern wurde ein solches Bürgerrecht durch die Veränderung des Wohnsitzes nicht geändert; es war gänzlich unveränderlich, und derjenige, der sich in einen andern Ort begab, blieb immer ein Bürger seiner Geburtsstadt, und konnte in derselben, so wie vormals, zu Aemtern und Ehrenstellen gelangen *l*). Heutiges Tages hingegen verliert ein Mensch, der seine Geburtsstadt verläßt, auch zugleich das Bürgerrecht in derselben *m*), und der Geburtsort hat in Ansehung seiner keine Wirkung mehr *n*), ausser daß die Kinder bei unverändertem Wohnsitze darnach beurtheilt werden, als z. B. wenn ein Bürgerskind von Altenburg zu Kahla verstirbt, so wird er für einen Altenburgischen Bürger gehalten. Auf eine erdichtete Art und Weise hingegen kann ein Mensch nicht nur durch die Freilassung, sondern auch durch die Annehmung an Kindesstatt den Zustand der Bürgerschaft erlangen. Ein Römischer Knecht be-

k) l. 19. pand. ad municipal. et de incolis.

l) l. 6. pand. ad municip. et de incolis.

m) Gail. lib. 2. obs. 26. num. 7. Carpzov. p. 1. dec. 1. num. 18.

n) Gail. lib. 2. obs. 36. n. 7.

kam durch die Freilassung den Zustand der Bürgerschaft an dem Geburtsorte seines Herrn *o*), der ihn freiließ, und dieses ist auch auf unsere Leibeigenen anwendbar, so wie auch ein Wahlkind (filius adoptiuus) ein Mitbürger derjenigen Stadt wird, in welcher dessen Wahlvater das Bürgerrecht hat *p*).

§. 126.

Unter den Bürgerrechten sind auch unfehlbar die Statuten begriffen, denn diese sind nichts anders als durch Verträge der Bürgerschaft, oder einer Gemeinde bestimmte Gesetze *q*). Da nun alle Verträge für sich betrachtet eine vollkommene Verbindlichkeit unter denjenigen, welche sie eingegangen haben, wirken, so sind folgbar auch die Statuten einer Gemeinde, ohne die Bestätigung des Regenten *), für sich betrachtet, gültig, und erzeugen in Ansehung der Mitglieder derselben eine vollkommene Verbindlichkeit; allein weil dem Fürsten die Sorgfalt für die Wohlfahrt des ganzen Staats obliegt, und er vermöge der Landeshoheit alles dasjenige, was die Ruhe und Sicherheit des Staats stört, nicht nur zu hindern befugt, sondern sogar dazu verbunden ist, so kann er auch mit Recht verlangen, daß eine jede Gesellschaft im Staate, die unter

o) l. 2. C. ad municipalem et de incolis. l. 6. §. 3. eod. tit.

p) l. 15. §. 3. pand. ad municipalem et de incolis l. 228. de verbor. significat.

q) Ioa. August. Hellfeld. iurisprud. forens. lib. 1. tit. 3. de legib. Senat. et longa consultud. §. 89. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 20.

*) I. H. Boehmer. de natur. statut. Muller ad Leyser obs. 22. 26.

unter sich gewisse Gesetze oder Statuten zu errichten gedenkt, ihm solche zur Einsicht und Bestätigung vorlegen solle *r*), damit nichts, was der Wohlfahrt und Sicherheit des Staats nicht entspricht, bestimmt und angeordnet werden kann. Der Regent hat also in Ansehung der Statuten der Bürgerschaft, oder Gemeinde, zwar kein bejahendes, (ius affirmatiuum,) wohl aber ein verneinendes Recht (ius negatiuum). Ob nun aber gleich die Landesstädte keine Landeshoheit und also auch keine gesetzgebende Gewalt haben, so verstattet ihnen der Landesherr doch bisweilen die Freiheit, Stadtgesetze zu machen, und unter diesen Umständen bedürfen ihre Statuten auch keiner Bestätigung *s*). Eben dieses findet man auch bei den Bundesstädten der Römer, denn diese wurden durch keine Gesetze eines Obern eingeschränkt, sondern sie lebten nach ihren eigenen *t*) Rechten. In dem Fall hingegen, wenn der Fürst einer Stadt die Freiheit, Stadtgesetze zu machen, nicht gegeben hat, haben selbige ohne Bestätigung desselben keine Kraft und Wirkung *u*), obgleich sonst

r) Ioach. Georg. Daries institution. iurisprud. uniuersal. p. spec. Sect. 5. cap. 2. de iure public. uniuersal. generatim. §. 719

s) Dauid. Meuius ad ius Lubec. quaest. praelimin. 2. numer. 43. Thibaut Pand. §. 20, n. 3.

t) l. 37. de bon. aut. iudic. possid. l. 21. §. ult. ad municip. l. 5. §. 1. de iure immun. l. fin. §. 27. de muner. et honor. l. 3. §. 4. quod vi aut clam l. 1. pr. de alb. scrib. l. 9. C. de test. Bachov. in prim. part. pandect. rubr. de statut. n. 2. 3.

u) Auth. cassa. C. de sacr. Eccles. ordin. cam. p. 1. tit. 13. §. 1. et tit. 17. in princ.

der Stadt die Gerichtsbarkeit zusteht *v*) und sie also vermöge derselben gewisse Bestimmungen und Rathschlüsse machen kann. Da nun die Statuten einer Gemeinde, ohne Bestätigung des Landesherrn, ohne Wirkung sind, so ist eine solche Bestätigung auch ohne Zweifel bei den Innungsartikeln der Handwerke nothwendig *w*).

§. 127.

Wenn die Statuten eine Verbindlichkeit wirken sollen, so müssen sie den Principien der Vernunft entsprechen; es würde daher eine Verordnung der Bürgerschaft, oder der Gemeindeglieder, daß ein Handwerksmann, oder Künstler, das von dem einem angefangene Werk nicht vollenden *x*), oder daß der eine seine Sache um keinen geringern Preis, als der andere, verkaufen solle *y*), zweckwidrig und fruchtlos seyn; hat ein Statut hingegen die gehörigen Erfodernisse, so wirkt es auch gleich nach seiner Bekanntmachung eine Verbindlichkeit, und die Giltigkeit desselben wird im Zweifel vermuthet, so daß derjenige, welcher das Gegentheil und die Abschaffung behauptet, sein Anführen beweisen muß *z*), und weil der Wille eines Fürsten nur in seinem Lande Gesetzkraft hat, so können auch die von demselben bestätigten Verordnungen einer Stadt, oder

v) Coler. de proc. exec. p. 1. c. 3. n. 12. Heig. p. 1. 9 23. n. 20. seq.

w) Carpzov. 1. Resp. Elector. 48. Richter decis. 80. num. ult.

x) l. unic. C. de monop.

y) R. P. 1548. tit. 36. et 1577. tit. 37.

z) Carpzov. part. 1. decis. 3.

Gemeinde, ihre Wirkung nicht weiter ausdehnen; es wäre denn, daß sie ein untheilbares Recht, oder bewegliche Sachen bezweckten *a*).

§. 128.

Die Statuten sind der Auslegungskunst unterworfen, und müssen, insoferne sie dem gemeinen Rechte entgegen sind *b*), so wie andere besondere Rechte und verbessernde Gesetze, (vt iura singularia et leges correctoriae,) der Regel nach, damit Niemand wider sein Verschulden in Schaden gesetzt wird *c*), eingeschränkt, und nach ihren eigentlichen Worten erklärt, und dürfen keinesweges der Gleichheit eines Grundes wegen auf andere in demselben nicht ausdrücklich angegebene Fälle ausgedehnt werden, als z. B. wenn durch ein gewisses Statut die Mutter, insoferne Agnaten vorhanden, von der Erbfolge ausgeschlossen würde, so wäre dieses keinesweges auch auf die Großmutter, deren in den Statuten nicht ausdrücklich Erwähnung geschehen, anwendbar. In dem Falle hingegen, wenn ein Statut nichts den gemeinen Rechten widersprechendes *d*) in sich fasset, und auf etwas Vor-

a) Kayser de efficacia statuti intuitu forensium. I. S. Boehmer de efficacia statuti extra territorium.

b) Gail. 2. obs. 33. num. 4. Dec. in cons. 13. vol. 3. n. 11.

c) l. adigere, §. quamuis. pand. de iur. patron. Alex. de Imo in cons. 36. col. 3. circa medium. vol. 4.

d) Bart. in l. si vero, §. de viro, in fin. pand. sol. matr.

theilhaftes abzweckt e), oder auf einen allgemeinen Grund gebaut worden ist f), kann es allerdings auf ähnliche Fälle ausgedehnt, und die Worte müssen nicht, wie sie da stehen, sondern lediglich nach ihrem logischen Sinne ausgelegt werden, d. i. so weit sich der Grund erstreckt so weit muß sich auch das Statut, oder das Gegründete, erstrecken. Auch dann geht die Wirkung eines Statuts weiter, als die Worte besagen, wenn es einleuchtend ist, daß die Stadt, oder Gemeinde, im Fall sie darum befragt worden seyn sollte, dasjenige, worauf man die Statuten anwenden will, festgesetzt und bestimmt haben würde g); denn die Entdeckung des Sinnes und des Endzwecks der Statuten ist eine Hauptbeschäftigung für das forschende Auge des Auslegers, und darf nie verabsäumt werden; nur dann, wenn ein Statut das gemeine Recht einschränkt, muß es streng erklärt, und was nicht ausdrücklich bemerkt worden ist, für ausgelassen und für mit Fleiß übergangen, geachtet werden h).

§. 129.

Da nun die Statuten eines jeden Orts verschieden sind, so entstehet hier die Frage, nach welchen Statuten die Erbfolge, wenn ein Mensch weder an dem Orte, wo er seinen bestimmten Wohnsitz hat, noch da, wo er unbewegliche Güther besitzt, sondern

e) Bart. de sum. trini. et fid. Cato. Bald. et Modern. in l. 2. C. de in ius vocand.

f) Gail. lib. 2. obs. 33. n. 4.

g) Decian. in cons. 43. vol. 2. Gerard. de Petra sancta, in sing. suo. 7. incip. quando rubr. in d. singu. n. 15.

h) Rolan. a Valle in c. 63. n. 6. et 20.

anderwärts verstirbt, geschehen muß? Der Begriff beweglicher und unbeweglicher Sachen bietet den Entscheidungsgrund dar. Jene folgen der Person nach, (inhaerent ossibus personae,) und also müssen sie auch in Beziehung auf die Erbfolge nach dem Wohnsitze der Person beurtheilt werden *i*); diese hingegen machen gleichsam einen Theil des Landes aus, und also sind auch in Ansehung der Erbfolge die Rechte des Orts, wo sie gelegen *k*), obgleich der Besitzer derselben an einem andern Orte verstirbt, anwendbar. Hat nun aber ein Mensch gar keinen gewissen Wohnsitz, so wird er nach den Rechten des Orts, wo er verstirbt, beerbt; diejenigen, die zwar an einem gewissen Orte wohnen, doch aber der Gerichtsbarkeit des Stadtraths daselbst nicht unterworfen sind, sondern einen befreieten Gerichtsstand, wie z. B. Professores, deren Weiber und Kinder und andere akademische Bürger haben, sind an die Stadtgesetze nicht gebunden, und also muß man auch bei der Beerbung derselben nicht auf die Statuten, sondern, insoferne Landesgesetze ermangeln, auf das gemeine Recht Rücksicht nehmen *b*); dieje-

i) Carpzov. p. 3. c. 12. d. 13. Hartm. Pist. observat. 55. Hertius divis. de collis. leg. Op. V. 1. T. Sect. 4. §. 8. 34. Emminghaus ad Cocceii Tit. de iurisdict. quaest. 23. n. L.

k) Richter. d. tract. proem. n. 19. et seq. Decis. Elect. Saxon. 54. Carpzov. 2. R. 23. def. 6. et 12. Coler de proc. executiu. p. 1. c. 3. n. 243. Rauchb. 1. q. 17. num. 11. Hertius l. c. §. 9. 13. 17. 22. 30. 38. 41. 44. 46. 47. 64. Riccius von Stadtgesetzen, 16. Hauptst. Thibaut Pand. §. 30. n. 3.

b) Mevius ad ius. Lubec. prolegom. q. 3. n. 31. Carpz. p. 3. c. 12. d. 19. And. Scheffer. p. 1. q. 39. Cohlm. cons. Acad. 16. et resp. 27. Mod. Pistor. q. 41.

nigen, welche das Gegentheil behaupten, und sich diesfalls auf die Rechte der Innwohner berufen *c*), irren allerdings; denn der Innwohner, (incola,) als Innwohner, hat keinen befreiten Gerichtsstand, und also ist er auch nach ganz andern Gründen zu beurtheilen. Auch die Meinung derer, die zwar den auf die Person gerichteten Statuten, nicht aber solchen, die auf Sachen abzwecken, den Effekt, in Beziehung auf Personen, die einen befreiten Gerichtsstand besitzen, absprechen *d*), ist unkernig, denn, weil dergleichen Menschen nicht nur in Ansehung ihrer Person, sondern auch in Rücksicht ihrer Güther von der Gerichtsbarkeit des Stadtraths frei sind, so können sie aus eben diesem Grunde auch die Statuten der Stadt nicht verbinden. Der Kirchendiener hingegen hat zwar in Ansehung seiner Person einen befreiten Gerichtsstand; in Rücksicht seiner Güther aber ist er der weltlichen Gerichtsbarkeit unterworfen, und also können auch die Statuten der Stadt in Beziehung auf denselben ihre gehörige Wirksamkeit äussern, und seinen Erben, in Ansehung der Erbfolge, zur Richtschnur dienen *e*); es wäre denn, daß er sich als ein akademischer Bürger auf einer Akademie befände, und also der Rechte derselben theilhaftig würde *f*). Auch in Ansehung der beweglichen Sachen kann man die Sache in Zweifel ziehen, denn diese hängen der

c) M. Pistor. consl. 31. n. 41. v. 1. Mynsing. 5. obs. 14. Wesenb. 1. consil. 1. n. 42. Coler de proc. execut. p. 1. c. 3. n. 20.

d) Tiraqu. tract. de primogen. quaest. 46. num. 6. Coler. de proc. exlec. p. 1. c. 3. n. 225.

e) Carpzov. iurisprud. consist. l. 3. tit. 1. def. 8.

f) Modest. Pistor. l. 1. q. 41. Carpzov. d. l. n. ult.

Person an, und müssen also, weil ein Kirchendiener einen persönlichen befreiten Gerichtsstand hat, mit vor diesem gezogen, und nach dessen rechtlichen Grundsätzen erwogen werden.

§. 130.

Es sind auch Statuten moralisch möglich, nach welchen die Weibspersonen, so lange, als Mannspersonen vorhanden sind, von der Erbfolge gänzlich ausgeschlossen werden, denn sie dienen zur Erhaltung der Familie *g*); nur ist es billig, daß unter diesen Umständen den Töchtern ein gewisses Heirathsguth verabreicht wird *h*); jedoch erstreckt sich die Wirkung dieser Statuten niemals, und selbst bei dem Kammergerichte, nicht auf die ehrlich gemachten Kinder *i*), obgleich Gail fälschlich darzu thun bemüht ist, daß das Kammergericht in einem gewissen Falle der Meinung der Gegner beitrete. Wenn die Weibspersonen in den Statuten ganz unbedingt von der Erbfolge ausgeschlossen werden, so leidet dieses keine Einschränkung, und ist von beständiger Dauer; ist ihre Ausschliessung hingegen auf den Fall, wenn keine Mannspersonen mehr vorhanden sind, eingeschränkt, so erlöscht sie mit dem Abgange des männlichen Stammes. Es können auch die Weibspersonen durch eine bei einer Familie herrschenden Gewohnheit ihre Erbfolge ver-

g) Pet. Gerard. de Petra Sanct. in sing. suo. 7. incip. rubr. num. 16. per. Dd. in l. 2. pand. de in ius voc.

h) Decian. in cons. 16. et 17. vol. 1. in cons. 6. vol. 1. p. totum.

i) Mynsing. in obseruat. 26. cent. 3.

lieren, die aber nur insoferne giltig ist, wenn die Familie das Recht, Statuten zu machen hat, oder wenn ihre Dauer sich auf undenkbare Jahre ausdehnt *k*). Ein in der Folge eirichteter Vertrag, daß ein Bruder den andern beerben, und eine gewisse jährliche Abgabe geben soll, hebt diese eingeführte Erbfolge nicht auf, denn eine accessorische Bestimmung muß nach der Beschaffenheit der Hauptverordnung, in die sie verwebt ist, erwogen werden, und kann nie mehr, als diese, wirken *l*), und um so weniger selbige verdrängen.

§. 131.

Derjenige, welcher einem Statute die Observanz abspricht, muß nicht nur seinen Beweis darauf richten, daß das Statut bisher nicht angewandt worden ist, sondern er muß auch zugleich, wenn er seine Absicht nicht verfehlen will, darthun, daß man Gelegenheit, selbiges anzuwenden, gehabt, und es demungeachtet nicht gethan hat. Wenn nun aber die Statuten des Orts, wo sich die Erbschaft befindet, denjenigen, wo der Erbe wohnt, widersprechen, und von selbigen gänzlich verschieden sind, so übt die Obrigkeit gegen den Erben das nämliche Recht aus, das an dessen Wohnorte gilt, und dessen er sich, wenn ihm die Erbschaft daselbst angefallen wäre, bedient haben würde *n*). Uebrigens giebt es in Deutschland zweierlei Statuten, denn man trift

k) Mynsing. in responso suo 49. n. 19.

l) Decian. in consil. 45. volum. 2.

m) Wernher. in select. obs. forens. p. 4. obs. 40. Lyncker in decisionib. decis. 1244.

n) Constit. Electoral. p. 3. c. ult. Coler. dec. 55.

selbige nicht nur in den Landstädten, sondern auch in den freien Reichsstädten an. Die letzteren haben die Landeshoheit; es sind daher die Statuten derselben im eigentlichen Verstande als Gesetze anzusehen o).

§. 132.

Der Zustand der Bürgerschaft geht verloren, wenn ein Bürger einer Stadt mit gutem Glauben auf sein Bürgerrecht Verzicht thut, d. i. wenn er zu einer schicklichen Zeit und ohne Bosheit die Stadt verläßt, denn es ist zwar einem jeden Bürger einer Stadt, auch wider Willen seines Herrn, die Stadt auf eine gesetzmässige und gewöhnliche Art und Weise zu verlassen, erlaubt p); allein es darf dieses nicht zu der Zeit, wenn er für die genossenen Vortheile gewisse Lasten tragen muß, oder, wenn der Stadt eine Gefahr droht, oder ein Schade bevorsteht, geschehen, besonders aber würde es auffallend seyn, wenn die Unterthanen in großer Menge davon ziehen wollten. Ein Unterthan, der sich wegbegeben will, es mag nun dieses freiwillig, oder der Religion wegen, auf Befehl seines Herrn, geschehen q), muß Abzugsgeld, dessen Größe nach der Gewohnheit des Orts bestimmt wird, entrichten; es erstreckt sich aber insgemein bis auf den dritten, sechsten,

o) Chr. Wildvogel de superioritate territoriali ciuitatum imperialium. Ienae 1709. Io Henr. Felz de iure legislatorio territoriali ciuitat. imperial. Arg. 1701.

p) Gail. lib. 2. obs. 36. n. 4. Instrum. pac. Osnabr. art. 5. §. 36.

q) Instr. pac. Osnabr. art. 5. §. 36. verbi siue voluntarie siue coacte emigrantibus.

zehnten und vierzehnten Theil, und ist an einigen Orten Deutschlands, als z. B. in dem Herzogthume Würtemberg, nicht üblich *r*). Das Wort gabella ist das diminutiuum von dem Worte Gabe. Wenn die Obrigkeit in Ansehung desselben keine Bestimmung gemacht hat, so richtet man sich vermöge des Wiedervergeltungsrechts *s*) (vi iuris retorsionis) nach dem Orte, wo Jemand hinzieht. Bei den Römern gieng der Zustand der Bürgerschaft (per capitis deminutionem) verloren, denn caput deminuere heißt eigentlich nichts anders, als seinen Zustand verringern, oder verändern. Da nun die Beschaffenheit unsers Staats von dem Römischen sehr verschieden ist, so findet zwar bei uns die Veränderung des bürgerlichen Zustandes (capitis deminutio) nicht auf die nämliche Art und Weise, wie bei den Römern, statt *t*); es äußern sich aber doch viele derselben ähnliche Spuren. Der Bürger eines Staats, der auf Zeit Lebens ins Zuchthaus gebracht, oder auf die Galeeren geschmiedet wird, ist demjenigen ähnlich, der bei den Römern den höchsten Grad der Veränderung seines Zustandes (capitis deminutionem maximam) erlitte, und also in den Zustand der Knechtschaft versetzt wurde; ein Mensch hingegen, der bei uns in die Acht erkläret wird, hat mit demjenigen ein ähnliches Schicksal *u*), der mit Beibehaltung des Zustandes der Freiheit,

r) O. P. W. tit. 4. et rescript. Duc. Ioa. Frid. d. 13. April. 1658.

s) de Selchow elementa iur. germ. priuat. hod. p. spec. lib. 1. c. 2. tit. 2. de iure retors. albinag. et detract. §. 224.

t) Hahn ad titulum de capitis deminutione.

u) Carpzov. prax. crimin. quaest. 140. Gail. de pac. publ. l. 2. c. 1.

den Zustand der Bürgerschaft verlor, oder der dem mittleren Grade der Veränderung seines Zustandes (capitis deminutioni mediae) ausgesetzt war. Die Achtserklärung (bannum) kann nun entweder in einer allgemeinen, d. i. in der Reichsacht, (in banno imperii,) oder in einer besondern, bestehen. Jene trift denjenigen, der den Landfrieden bricht, und sich der Hülfsvollstreckung der höchsten Gerichte Deutschlands widersetzt *v*), keinesweges aber (nach dem neuern Rechte,) denjenigen, der blos ungehorsam gewesen ist. Die Gläubiger der Geächteten können ihre Klage gegen denjenigen richten, der die Güther derselben erlangt hat *x*). Den Zustand der Bürgerschaft verloren bei den Römern vorzüglich die Verstrickten *y*), (deportati,) d. i. diejenigen, deren Aufenthalt eines Verbrechens wegen, auf einen gewissen wüsten Ort und wüste Gegend eingeschränkt wurde, und mit diesen haben die Geächteten *z*) ebenfalls viel Aehnlichkeit. Der mittlere Grad der Veränderung des Zustandes (capitis deminutio media) ist auch bei uns in dem Fall, wenn eine Person als ehrlos, mit Staupenschlägen beleget, nicht aber dann, wenn sie lediglich in dem Gefängnisse mit Ruthen gezüchtiget wird *a*), denkbar; und obgleich bei uns mit dem Verluste des Zustandes der Bürgerschaft das Recht, Testamente zu machen, Ehen einzugehen und Kontrakte zu schliessen, weil

v) Recessus imperii de anno 1654. §. 15. ordinat. camer. part. 3. c. 9. §. So Jemand.

w) Recess. imper. de anno 1654. §. 36.

x) argum. l. 2. init. de capit. deminutione.

y) l. 5. pand. de capit. deminut. §. 2. I. eod.

z) Stamm de seruit. person. l. 1. c. 2. n. 16.

a) Berger oeconomia iur. lib. 1. tit. 4. §. 13.

es nicht, wie bei den Römern, zu den Vorzügen der Bürger gehöret, nicht erlöschet *b*), so können sich doch die Geächteten, als welche in Ansehung des Staats, der sie in die Acht erkläret hat, alle Rechte verlieren, desselben nicht anmassen *c*). Derjenigen Veränderung des Zustandes aber, die einem Römischen Bürger nichts, als die Rechte der Familie raubte, (capitis deminutioni minimae,) ist bei uns die Aufnehmung an Kindesstatt, die Legitimation und die Einkindschaft (unio prolium) ähnlich.

Fünftes Kapitel.

Von dem Familienzustande.

§. 133.

Der Familienzustand (status familiae) ist ein Inbegriff aller Befugnisse, die einer Person um deßwillen, weil sie zu einer bestimmten Familie gehöret, zustehen. Das Wort Familie hat drei Bedeutungen:

1) begreift es nicht nur alle diejenigen Personen, die einen gemeinschaftlichen Stammvater haben, sondern auch diejenigen, welche eine Hausgesellschaft ausmachen, unter sich *d*);

2) bedeutet es im figürlichen Sinne und Ver-

b) Io. Aug. Hellfeld. iurisprudent. forensis. lib. 1. tit. 6. §. final.

c) Hellfeld. alleg. loc.

d) l. 195. §. 1, 2. 3. D. de verb. signif.

stande die Erbschaft e). Diejenigen, die zur Familie gehören, sind die nächsten Intestaterben; es bestimmt also die Familie den Entscheidungsgrund der Erbschaft, und letztere ist lediglich eine Folge und Wirkung der ersteren; wenn man daher unter dem Worte Familie die Erbschaft versteht, so nimmt man die Wirkung für die Ursache, das ist, man bedient sich einer Figur, die in der Redekunst metonymia genennet wird, und eben aus diesem Grunde hat auch die Erbsonderungsklage den Namen iudicium familiae erciscundae erhalten.

3) verstanden auch die Römer bisweilen unter dem Worte Familie ihre Knechte f).

§. 134.

Wenn man die Menschen in Beziehung auf den Familienzustand betrachtet, so sind sie entweder eines andern Gewalt unterworfen, oder nicht. Im ersteren Fall werden sie homines alieni iuris, im letzteren Fall hingegen homines sui iuris genennet. Nun kann ein Mensch entweder der väterlichen, oder der herrlichen Gewalt unterworfen seyn; jene findet in Ansehung der Kinder, diese hingegen bei den Knechten und Mägden statt g). Die Kinder hatten bei den Römern in Beziehung auf den Hausstand gleiches Schicksal mit den Knechten und Mägden; in Ansehung des Staats aber wurden sie th-

e) Ioa. August. Hellfeld. iurisprud. forens. lib. 10. tit. 2. familiae erciscundae.

f) Io. Aug. Hellfeld. iurisprud. forens. l. 47. tit. 6. si familia furtum fecisse dicatur.

g) l. 1. D. de his, qui sunt sui vel. alieni iur. pr. inst. tit. l. 9. D. de his qui sunt sui vel. alien. iur. §. 6. i. de inut. stipul.

ren Vätern gleichgeschätzet *h*). Auch darinne hatten sie vor den Knechten einen Vorzug, daß sie sich des peculii castrensis und quasi castrensis bedienen durften; allein dieses Recht entstand erst zu der Zeit, wie Rom in eine Monarchie ausartete.

§. 135.

Unter einem peculio castrensi versteht man alles dasjenige, was sich ein Mensch als Soldat erworben hat. Das peculium quasi castrense hingegen ist ein Inbegriff alles desjenigen, was einem Menschen Künste und Wissenschaften gewähren, oder was er von der wohlthätigen Hand seines Fürsten empfängt *i*). Das Wort *quasi* bezeichnet den uneigentlichen Verstand eines Wortes. Wenn etwas einer gewissen Aehnlichkeit wegen einem höheren Begriffe untergeordnet ist, und doch dessen eigentlichen Namen nicht annehmen darf, so zeigt man dieses durch das Wörtchen quasi an. Ein Kind kann in Ansehung des peculii castrensis und quasi castrensis nach Gefallen handeln, und sogar wider Willen des Vaters *k*), einen letzten Willen errichten, und eine Handlung unter den Lebendigen unternehmen *l*), denn es hat in dieser Beziehung alle Rechte eines Hausvaters *m*). Die Römer führten dieses

h) l. 11. D. de pecul. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 328.

i) l. 37. C. de inoffic. test. l. 7. C. de bonis, quae liber. Thibaut Pandekten, §. 322.

k) Iuli Clar. lib. 3. sent. §. testamentum. quaest. 18. n. 6.

l) l. 7. §. final. pand. de donatioribus.

aus diesem politischen Grunde ein, daß dadurch junge Leute zu Kriegsdiensten und zu Künsten und Wissenschaften aufgemuntert werden sollten. Bei gemeinen und mechanischen Künsten findet es nicht statt, und wenn auch dergleichen Personen in öffentlicher Besoldung stehen *n*); wohl aber ist es auf die Baumeister und diejenigen, deren Kunst keinen blossen Mechanismus, sondern Genie erfodert *o*), so wie auch auf den Gehalt der Bereuter und Fechtmeister die ihre Kunst öffentlich lehren und in öffentlichen Aemtern stehen, keinesweges aber auf die Schiedsrichter *p*), als welche kein öffentliches Amt bekleiden, anwendbar Zum peculii quasi castrensi rechnet man auch das Beichtgeld, denn dieses ist ein Erwerb, der mit dem geistlichen Amte verknüpft ist; dasjenige hingegen, was darauf keine Beziehung hat, ist davon ausgeschlossen *q*). Auch die geistlichen Pfründen unserer Domherren sind unter dem peculio quasi castrensi begriffen, und der Vater darf sich des Nießbrauchs derselben, und wenn sie auch für sein Geld erkauft worden sind, nicht anmaßen *r*); zudem, so dürfen auch die Einkünfte der geistlichen Pfründen (fructus praebendorum) nach dem Tode des Vaters, nicht mit in die Erb-

m) l. 2. pand. ad S. consult. Macedonian. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 521. n. 1.

n) Sanchez. lib. 1. conf. moral. cap. 2. dub. 3. num. 13.

o) Lauterbach. exercit. 27. concluf. 6.

p) Sanchez. lib. 1. conf. moral. cap. 2. dub. 3. num. 3.

q) Lauterbach. in tractat. fynopt. ad. tit. de pecul. §. 4.

r) Boer. decif. 199. n. 4.

schaft eingeworfen worden; ganz anders verhält sichs aber mit dem Gelde, wofür sie erkauft worden sind *s*). Der Vater hat bei Lebzeiten seines Sohnes auf dessen peculium castrense und quasi castrense gar kein Recht *t*), denn der Sohn hat in dieser Rücksicht eine gänzlich uneingeschränkte Befugniß *u*), und folgbar wird nach dem Tode seines Vaters das peculium castrense und quasi castrense auch nicht mit zur Erbschaftsmasse gerechnet, sondern für ein besonderes ihm zustehendes Vermögen geachtet *v*).

§. 136.

In den ältesten Zeiten der Römer war sowohl in Ansehung der Kinder, als auch in Rücksicht der Knechte *w*), nur ein einziges peculium gewöhnlich; in der Folge der Zeit aber sind vier Gattungen derselben, als nämlich: das profectitium, aduentitium, castrense, und quasi castrense entstanden. Ein peculium profectitium besteht in demjenigen, was ein Kind von seinem Vater erhält; ein peculium aduentitium hingegen, ist auf das Gegentheil eingeschränkt. Bei jenem hat der Vater, so wie

s) Hahn. ad Wesenbec. tit. de collat. dot. in fin. Brunnemann ius sacr. lib. 2. cap. 10. §. 7.

t) l. 8. C. de aduocat. diu. iudic. l. 6. pr. et §. 3. C. de bon. quae liber.

u) l. 4. C. de Aduoc. diu. iudic. Auth. Presbyteros C. de Episcop. et cleric.

v) l. 1. §. 15. pand. de collat. l. 34. l. 50. C. de Episc. et cleric.

w) l. 5. §. final. pand. de peculio.

wie in den ältesten Zeiten x), ein uneingeschränktes Eigenthum; bei diesem hingegen steht ihm nichts, als der Nießbrauch und die Verwaltung zu y); jedoch giebt es auch Fälle, wo das peculium aduentitium in ein ausserordentliches und unregelmäßiges (in peculium aduentitium extraordinarium seu irregulare) verwandelt, und also dem Vater weder der Nießbrauch noch die Verwaltung desselben gestattet wird z), als nämlich:

1) wenn ein Kind von dem Fürsten oder von dessen Gemahlin etwas zum Geschenk empfangen hat *);

2) wenn ihm unter der Bedingung, daß dessen Vater den Nießbrauch nicht bekommen soll, etwas zum Geschenke gegeben worden ist a);

3) wenn der Sohn etwas wider den Willen seines Vaters erlangt hat b);

4) wenn der Sohn nebst seinem Vater seinen leiblichen Bruder beerbt q);

x) §. 1. et per quas. personas cuique acquiritur. Thibaut Pand. §. 324.

y) l. 6. et 7. C. de bon. quae liber. Thibaut Pandekten, §. 324. u. 325.

z) Thibaut Pandekten, §. 327.

*) l. 7. C. de bonis, quae liber.

a) Nouell. 117. cap. 1. Auth. excipitur C. de bon. quae liber.

b) l. final. C. de bon. quae liber.

q) Nouell. 118. cap. 2. Auth. item hereditas. C. de bonis, quae liber.

5) wenn er ein Lehnguth (feudum) empfangen hat *r*;

6) wenn der Vater auf sein Recht Verzicht gethan, und seinem Sohn den Nießbrauch gestattet hat *s*). Derjenige, der ein solches peculium besitzt, und in einem reifen Alter steht, kann darüber frei schalten und walten *t*), und in Ansehung desselben, ohne erfolgte Genehmigung seines Vaters, zwar eine Schenkung auf den Todesfall, keineswegs aber ein Testament machen *u*).

§. 137.

Bei dem peculio aduentitio regulari hat der Vater den Nießbrauch und die Verwaltung; dem Sohne hingegen steht das Eigenthum zu. Ob nun gleich bei verzehrlichen Sachen, weil sie mit Vernichtung ihrer Substanz gebraucht werden müssen, kein wahrer Nießbrauch denkbar ist, so findet doch in Ansehung derselben ein quasi Nießbrauch Statt. So wie aber einem Vater der Nießbrauch in andern Sachen, die ein solches peculium ausmachen, zusteht, eben so kann er ihm auch nicht nur in Ansehung der Erz- und Steingruben, die Erz und Steine gebären *v*), sondern auch in Ansehung der Oerter, wo der sogenannte Torf gegraben wird, zu-

r) arg. c. un. 2. feud. 23.

s) l. 6. §. 2. pand. de peculio.

t) Nouell. 117. cap. 1. §. 1. Thibaut Pandekten, §. 327.

u) prin. inst. quib. non est permiss. fac. test. l. pen. C. qui testam. facere possunt. Höpfner, §. 466. not. 4.

v) arg. l. 7. §. 13. et 14. pand. solut. matrimon.

stehen *w*). Wenn den Kindern der bloſſe Nieß-brauch hinterlaſſen, oder ausgeſetzt wird, ſo ſteht dieſer dem Vater derſelben ohne Einſchränkung zu, und er kann ſich deſſelben auch noch nach dem Tode ſeiner Kinder bedienen; ſtirbt hingegen der Vater, oder iſt er doch wenigſtens den bürgerlichen Rechten nach für todt zu achten, ſo fällt der Nießbrauch wieder auf die Kinder zurück, und ſteht ihnen Zeit Lebens zu *x*). Der Vater iſt zwar bei ſeinem Leben als Verwalter des peculii adventitii zu betrachten *y*), und kann in dieſer Rückſicht nicht nur klagen und verklagt werden *z*), ſondern er muß auch die mäßigen und wichtigen Prozeßkoſten von den erhobenen Nutzungen bezahlen *a*); allein Rechnung abzulegen *b*) und ein Inventarium zu verfertigen *c*) iſt er demungeachtet nicht verbunden.

§. 138.

Das peculium profectitium iſt ein Inbegriff alles desjenigen, was ein Kind von ſeinem Vater, oder doch wenigſtens ſeines Vaters wegen, als z. B. von deſſen Gönner, Freund, und Verehrer, em-

w) Io. a Sande, lib. 5. tit. 3. dec. 2.

x) l. final. C. de uſufructu.

y) l. 1. C. de bon. matern. l. fin. §. 3. C. de bon. quae liber.

z) l. 1. C. de bon. matern. l. fin. §. 3. C. de bon. quae liber.

a) d. l. 1. C. de bon.

b) l. 6. §. 2. l. 8. §. 4. C. de bonis, quae liber.

c) lib. final. §. 4. in fin. C. de bonis, quae liber.

pfangen hat *d*). Es geht dieses peculium nicht nur in dem Fall, wenn der Vater seinen Sohn der väterlichen Gewalt entläßt, und es ihm nicht ausdrücklich entzieht, auf den Sohn über, sondern derselbe behält es auch dann, wenn die Güther seines Vaters der Fürstlichen Schatzkammer, oder dem Fiscus anheimfallen *e*); und obgleich sonst ein Vater in Ansehung eines solchen peculii ein uneingeschränktes Eigenthum hat, so kann es ein Sohn, der sonst kein Geld hat, und die gesetzmäßige Größe nicht überschreitet, doch demungeachtet auch ohne Einwilligung seines Vaters, zum Pathengelde und andern bei der Taufhandlung nöthigen Ausgaben, anwenden *f*). Nun entstehet aber die Frage, zu was für einer Gattung des peculii das Pathengeld gehöret? Die Meinungen der Rechtsgelehrten sind hierinne sehr von einander unterschieden; einige zählen es zu dem peculio aduentitio *g*), und gestatten den Kindern diesfalls auf die Güther des Vaters ein stillschweigendes Unterpfand *h*); es wäre denn, daß das Pathengeld des Vaters wegen sehr vermehrt worden wäre, und nicht von Blutsfreunden herrührete; denn wenn z. B. der Großvater

d) l. 5. §. 2. pand. de iur. dot. 16. C. de collat. Lauterbach. exerc 27. concl. 15.

e) lib. 3. §. 4. pand. de minorib. Thibaut Syſtem des Pandektenrechts, §. 324.

f) l. 7. §. 10. pand. de Senat. Maced. Georg. Radov. de pec. luſtr. c. 2. §. 5.

g) Carpzov. I. F. p. 2. conſt. 24. def. 18. Brunnemann ad. l. 19. de peculio. Muller ad Leyſer. obſ. 553. Thibaut Syſtem des Pandektenrechts, §. 427. n. 5.

h) arg. lib. 6. §. ult. C. de bonis, quae liber. Carpzov. d. l. def. 17.

dem Kinde seines der väterlichen Gewalt entlassenen Sohnes ein sehr ansehnliches Pathengeschenke macht, so bestimmt er dadurch allerdings für das Kind ein peculium aduentitium; widrigenfalls aber rechnen einige solches Geld zum peculio profectitio *i*), und sprechen den Kindern in Ansehung desselben das stillschweigende Unterpfand *k*) gänzlich ab. Weil ein peculium in dieser Beziehung nicht nur des Kindes, sondern auch des Vaters wegen, gegeben wird, so geben es auch einige für ein vermischtes (pro peculio mixto) aus *l*). Es giebt auch Rechtslehrer, die der Meinung sind, daß das Pathengeschenke, wenn der Pathe nicht ausdrücklich ein anders bestimmt hat *m*, dem Kinde und den Aeltern desselben gemeinschaftlich gehöre, und diese Behauptung ist zu Antwerpen durch die Gewohnheit eingeführet, und durch mehrere Urtel *n*) bestätiget worden. Lächerlich sind die Gründe der Rechtslehrer, die es des vorgespiegelten geistlichen Kriegs wegen ein peculium castrense nennen *o*). Ich für meine Person trete der Meinung derjenigen bei, die das Pathengeschenke für ein peculium aduentitium halten. Die Wahrscheinlichkeit, oder das Uebergewichte der Gründe für eine Meinung, muß im zweifelhaften Fall jederzeit der Entschei-

i) argum. l. fin. C. de usufructu.

k) Lauterbach. exercit. 27. conclus. forens. 16.

l) Simon a Groenewegen. tract. de leg. abrogat. ad. l. 19. §. 1. pand. de peculio.

m) d. l. 19. §. 1. vers. ideo de pecul. l. 42. pand. de cond. et de monstrationib.

n) Simon a Grönewegen. d. loc. num. 3.

o) Georg. Radouius differt. de pecun. lustric. cap. 4. §. 9.

dungsgrund seyn. Da nun das Pathengeld wahrscheinlicherweise nicht für die Aeltern, sondern für das Kind zum Andenken bestimmt wird, so muß es auch folgbar, falls die Pathen nicht ausdrücklich das Gegentheil an den Tag gelegt haben, demselben eigenthümlich, d. i. als ein peculium aduentitium zugehören. Das Wort peculium hat folgende Bedeutungen:

1) begreifet es das sämmtliche Vermögen eines jeden freien Menschen in sich *p*);

2) den Ehren- und Nothpfennig *q*);

3) die Güther, die eine Frau außer ihrem Brautschatze zu ihrem Manne gebracht *r*) hat, (bona paraphernalia,) von παρὰ, praeter, φερνῆ, dos;

4) ein geringes Vermögen, dessen Verwaltung ein Vater, oder Herr, bei den Römern, seinem Sohne, oder Knechte, überließ *s*);

5) dasjenige, was ein Geistlicher als etwas von den Kirchengüthern abgesondertes besitzt *t*). Dieses kann man nun entweder nach dem kanonischen, oder nach dem heutiges Tages üblichen Rechte betrachten. Im erstern Falle gehöret es zum Vermögen im eigentlichen Verstande, wenn dergleichen Geistliche ihrer bischöflichen Würde wegen von der väterlichen

p) l. 16. pand. ad Sctum. Trebellian.

q) l. 79. §. 1. pand. de legat.

r) l. 9. §. 3. pand. de iur. dot. l. 31. §. 1. pand. de donat.

s) l. 5. §. 3. pand. de peculio.

t) lib. 50. C. de Epiſc. et cleric. Nouell. 123. c. 19.

Gewalt frei worden sind *u*). Im letzteren Falle hingegen muß man erwägen, daß unsere Kirchenordnungen nach der einmal eingeführten Gewohnheit schon dann, wenn sie eine besondere eigene Wirthschaft anfangen, aus der väterlichen Gewalt kommen *v*).

§. 139.

Der Grund, warum ein Kind außer seinem peculio nichts besitzen, und warum es nicht nach eigener Willkühr handeln kann, ist die väterliche Gewalt, die schon an sich betrachtet aus dem Reiche der Natur fliesset *w*), und in einer Befugniß die Kinder zu erziehen, d. i. ihre Handlungen so zu lenken, daß dadurch ihre Vollkommenheit und Glückseligkeit befördert wird, bestehet. Bei den alten Römern war sie gänzlich uneingeschränkt, und erstreckte sich sogar auf Leben und Tod der Kinder *x*), bis endlich der Kaiser Alexander Severus diese in Grausamkeit ausgeartete Gewalt einzuschränken suchte *y*), so, daß sie sich jetzt nicht weiter, als auf das Recht der Erziehung und einer mäßigen Züch-

u) Nouell. 123. c. 4. cap. per. penerabilem 13. verf. per simile extra, qui filii sunt legitimi.

v) Carpzov. in iurisprudentia forens. p. 2. cap. 10. def. 1.

w) Aristoteles 1. Polit. 2. th. 12. l. 195. §. 2. l. 220. de V. S.

x) l. 5. D. ad l. Pompei. de parricid. Thibaut Pandekten, §. 307. n. 1. Bynkershoek de iure occid. vend. et exponend. liber. ap. vet. Rom. op. T. II.

y) l. 3. C. de patr. potest. Bynkershoek opusc. de iure vendendi et exponendi liberos.

tigung der Kinder, und auf den Nießbrauch des peculii aduentitii regularis z) derselben erstreckt. Die Kinder sind heutiges Tages, in Beziehung auf den Vater, nicht mehr, wie bei den Römern a), als Sachen zu betrachten, die zum Eigenthum derselben gehöreten, und also sind auch die mit dem Eigenthume verknüpften Folgen nicht mehr denkbar, denn ein Kind darf als Mensch nicht verletzt b), und also dem andern eines zugefügten Schadens wegen, weder zur Entschädigung gegeben, noch ohne dringende Noth veräußert werden c). Die väterliche Gewalt gründet sich sowohl auf positive, als negative Pflichten der Kinder; jene äussern sich durch Begehungs; diese hingegen durch Unterlassungshandlungen derselben, denn sie sind sowohl die Mittel, die zur Beförderung ihrer und der häuslichen Gesellschaft Vollkommenheit nöthig sind, zu ergreifen, als auch alles Zweckwidrige zu unterlassen, verbunden. Sowohl die positiven als negativen Pflichten der Kinder aber, erstrecken sich nicht allein auf das Moralische, sondern auch auf das Physische, und den häuslichen Zustand. In jener Beziehung ist die Ausbildung und Vervollkommnung des Verstandes und der Seelenkräfte der Gegenstand ihrer Beschäftigung; in dieser Rücksicht hingegen müssen sie nicht nur die Vollkommenheit ihres physischen Zustandes, sondern auch überhaupt durch eine regelmäßige Anwendung ihrer Kräfte das Wohl

z) Io. Aug. Hellfeld. iurisprud. forens. l. 1. tit. 6. de his, qui sunt sui vel alieni iuris.

a) Caius inst. l. 1. tit. 6. §. 3.

b) Senckenberg de potest. parent. German. et Roman.

c) lib. 2. C. de patr. qui filium distrah.

der häuslichen Gesellschaft zu befördern suchen. So weit sich nun die Pflichten der Kinder erstrecken, so weit dehnt sich auch die väterliche Gewalt aus; es ist also nicht nur das Moralische und Physische, sondern auch die Anwendung der Kräfte der Kinder, der väterlichen Direktion *), oder Gewalt, unterworfen, und der Wille des Vaters geht jederzeit, und also auch in Ansehung der Religion, in der die Kinder erzogen werden sollen, dem Willen der Mutter vor; es wäre denn, daß durch ausdrückliche Verträge das Gegentheil festgesetzet worden wäre *d*); jedoch müssen dergleichen Verträge, wenn sie eine rechtliche Wirkung haben sollen, lediglich auf eine im Deutschland angenommene und gebilligte Religion, das ist, entweder auf die lutherische und katholische, oder auf die reformirte gerichtet seyn, denn das moralisch Unmögliche ist kein Gegenstand für den Willen, und also auch nicht für kontrahirende Personen. Bei den Römern hatte die Mutter an der väterlichen Gewalt gar keinen Antheil, denn sie war, so wie eine Sclavin, unter dem Eigenthume ihres Mannes begriffen *e*), und ihre Handlungen waren lediglich der Willkühr desselben unterworfen.

§. 140.

Die väterliche Gewalt erreicht nach dem Rechte der Natur dann ihre Endschaft, wenn die Kinder in solche Jahre treten, da sie ihre eigene Wohlfahrt befördern können; nach unsern bürgerlichen Gesetzen

*) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, von Immanuel Kant. 1. Thl. 2. Hauptst. 3. Abschn. §. 29.

d) Struben rechtliche Bedenken, p. 1. arg. 144.

e) de Selchow antiquit. Roman. §. 497.

hingegen hört sie dann auf, wenn die Kinder und Väter sterben *f*), oder doch wenigstens den bürgerlichen Rechten nach für todt zu achten sind *g*); dem bürgerlichen Tode aber ist die Reichsacht und die Verdammung zum Galeeren, keinesweges aber die Landesverweisung ähnlich *h*. Sonst erlosch sie auch mit der erlangten Würde eines Patriciers, eines Bischofs, praefectus praetorio, paternus fifei, u. s. w *; heutiges Tages hingegen wird sie weder durch den Soldatenstand und durch die erlangte Würde eines Rathsgliedes, noch durch die Ehrenstelle eines Burgemeisters und Doktors *i*), wohl aber durch die Würde eines Fürstlichen Raths *k*) beendiget, und man ist diesfalls verschiedener Meinung **; obgleich die Emancipation heut zu Tage nicht mehr mit den ehemals zu Rom gewöhnlich gewesenen Feierlichkeiten verknüpft ist, so ist sie bei uns noch ihrem Wesen nach noch vorhanden *l*), und äusse t sich hauptsächlich stillschweigend in dem Fall, wenn die Kinder sich von den Aeltern entfernen, eine eigene Wirthschaft anstellen, und ein gewisses

f) init. I. Q. M. P. P. S.

g) pr. § 1. 2. 3. inst. quib. mod. ius. patr. potest. solv. Thibaut Pandekten, §. 463.

h) §. 2. i. eod.

*) Thibaut System des Pandektenrechts, §. 463. n. 4. Reinold, var. c. 19.

i) Carpzov. i. prud. forens. p. 2. c. 10. D. 4.

k) §. 4. i. Q. M. p. p. s.

**) Glück Comment. 2. Bd. §. 156.

l) Iacob. Blum. in supplicat. cameral. tit. 14. supplicat. 33. 5.

Gewerbe treiben *m*). Die blosse Heirath wirkt, so lange die Kinder noch bei ihren Aeltern wohnen, und noch das väterliche Brod geniessen *n*), keine Befreiung von der väterlichen Gewalt; jedoch ist in Ansehung dessen in Sachsen, in Beziehung auf die Töchter, als welche durch die Heirath der Gewalt und Herrschaft ihres Ehemannes unterwürfig gemacht werden, eine Ausnahme *o*). Es wird bei uns auch die väterliche Gewalt an einigen Orten durch die Absonderung (separatione bonorum) aufgehoben *p*), bei der, wenn sie ihre rechtliche Wirkung äussern soll, folgende wesentliche Stücke nöthig sind:

1) Es muß den Kindern, mit welchen sich ein Vater oder eine Mutter abfinden will, ein gewisser Abschiedstheil, der seiner Größe nach wenigstens dem Pflichttheile gleich ist, von dem Vermögen der Aeltern verabreichet werden. Der Abschiedstheil wird er aus dem Grunde genennet, weil die Kinder dadurch gleichsam den Abschied erhalten, und von aller ferneren Erbfolge ihrer Aeltern ausgeschlossen werden, denn, wenn sie sich von ihren Aeltern absondern, so leisten sie durch eine solche Handlung stillschweigend auf alle weitere Erbfolge Verzicht.

2) Die Absonderung muß mit Genehmigung der Kinder geschehen, und wenn sie noch unmündig sind, ist die Einwilligung ihrer Vormünder nöthig.

m) Carpzov. p. 2. c. 10. def. 1. Constit. Elector. p. 2. c. 10.

n) Carpzov. d. l. def. 3.

o) Carpzov. d. l. def. 2.

p) Meuius ad. i. Lub. p. 2. tit. 2. art. 33.

3) Sie muß, wenn sie giltig seyn soll, schlechterdings gerichtlich unternommen werden *q*). So wie nun die abgesonderten Kinder ihre Aeltern nicht mehr beerben können, eben so steht auch ihren Aeltern keine Erbfolge mehr zu *r*); es sind daher solche Kinder, in Beziehung auf ihre Aeltern, den enterbten und todten Kindern ähnlich *s*).

§. 141.

Nach dem Rechte der Natur *t*) entspringt die väterliche Gewalt lediglich aus der Zeugungsgesellschaft, denn weil die Aeltern die Kinder gezeuget haben, so gehören sie zu ihrem τὸ. Da nun ein jeder Mensch über dasjenige, was zu seinem τὸ gehöret, frei zu gebieten hat, so steht auch ohne Zweifel den Aeltern die Befugniß, die Handlungen ihrer Kinder zum Besten derselben zu lenken, das ist, die väterliche Gewalt, zu. Nach den bürgerlichen Rechten hingegen kann die väterliche Gewalt nicht anders, als hauptsächlich durch eine gesetzmässige und gerechte Ehe erworben werden *u*), denn nur diese wirkt eine gerechte Zeugungsgesellschaft, und ein jeder anderer Beischlaf ist nach den bürgerlichen Gesetzen unerlaubt und strafbar.

q) Meuius dict. loc. p. 2. tit. 2. artic. 33.

r) Meuius dict. loc. n. 148 et 149.

s) Meuius ad. i. Lubec. p. 2. tit. 2. art. 33.

t) Aristoteles 1. Pol. 2. Eth. 12. l. 195. §. 2. l. 2. 20. de V. S. Molin. de i. et i. tr. 2. D. 12. n. 5. thes. 28.

u) Struben rechtliche Bedenken, p. 1. arg. 142.

Sechstes Kapitel.

Von Verlöbnissen.

§. 142.

Der Ehe geben die Verlöbnisse vorher. Diese bestehen in einem Vertrage zweier Personen von verschiedenem Geschlechte, der auf die künftige Ehe abzweckt *). Diejenigen Rechtsgelehrten, welche ein Verlöbniß für eine Gattung des Kontrakts ausgeben v), gründen ihre Behauptung auf die Meinung der Compilatorien w); allein, wenn man erwäget, daß ein Verlöbniß weder das Wesen eines Real- und Verbalkontrakts, noch das Wesen einer Stipulation und Konsensual- und Litteralkontrakts, und eben so wenig das Wesen eines Gesellschaftskontrakts, annehmen kann, so wird die Unrichtigkeit dieser Meinung sogleich einleuchtend. Bei dem Realkontrakte ist eine Sache erforderlich, die dem Handel und Wandel unterworfen ist, welches dem Wesen der Ehe gar nicht entspricht. Die Stipulation hingegen mußte schlechterdings mit gewissen Feierlichkeiten, die bei dem Verlöbnisse bei uns gar nicht Statt finden, geschehen; bei den Römern aber wurde ein Verlöbniß vermittelst einer Stipulation x) geschlossen, und eben aus diesem Grunde ist auch

*) Thibaut Pandekten, §. 382.

v) Cypraeus de iur. connub. pag. 1. c. 5. §. 37. Kitzel synopf. matr. c. 4. theor. 15. tit. A.

w) lib. digestorum 23.

x) lib. 2. C. de sponsalibus.

das Wort sponsalia, von dem Worte spondere y), entstanden. Die Feierlichkeit der Stipulation bestand darinne, daß die Antwort auf die Frage, mit Beibehaltung der Redensart des Fragenden, erfolgen mußte z); als z. B.: num uis mihi centum dare, dubo tibi centum. Ein Haupterfoderniß der Stipulation war auch dieses, daß ihr Gegenstand eine Sache, die im Handel und Wandel gebraucht werden konnte, seyn mußte, als welches auf ein Verlöbniß gar nicht anwendbar ist. Die Stipulationen hatten bei den Römern einen großen Nutzen; es entstand nämlich bei denselben aus den blossen Verträgen (ex pactis nudis) zwar eine natürliche, aber keine bürgerliche Verbindlichkeit, d. i. sie gewährten zwar Einreden und ein Zurückbehaltungsrecht, (ius retentionis,) aber kein Klagrecht a); wollte man dieses haben, so mußte man sich einer Stipulation bedienen b), und durch diese wurde auch zugleich alle Ungewißheit der Giltigkeit des Vertrags, und also alle Gelegenheit zum Streit vernichtet. Ferner die Kontrakte, deren Wesen lediglich einen guten Glauben erheischet, (contractus bonae fidei,) arteten durch die Stipulation in solche, die streng nach ihren Worten erkläret wurden, (in contractus stricti iuris,) aus. Dies war aus dem Grunde sehr gut, weil Rom damals, wie man diesen Kontrakt erdachte, in einer Demokratie bestand, und die Gewalt der Richter dadurch, daß sie genau bei den Worten des Kontrakts stehen bleiben

y) Brissonius de formul. lib. 6. cap. 123.

z) l. 1. §. 3. l. 83. §. 2. de verbor. obligationibus.

a) Io. Aug. Hellfeld. iurisprudent. forens. tom. 2. lib. 23. tit. 1. de sponsalib.

b) Gellius N. A. l. 4. cap. 4.

mußten, sehr eingeschränkt wurde. Wenn ein unbenamter Kontrakt vermittelst einer Stipulation geschlossen wurde, so konnte selbst derjenige, der auf seiner Seite den Kontrakt erfüllet hatte, sich der Reue nicht bedienen c). Zu den Litteralkontrakten kann man ein Verlöbniß um deßwillen nicht zählen, weil die Ehepakten nichts Wesentliches, sondern blos etwas Zufälliges bei demselben sind; zufällige Dinge aber nie den Begriff einer Sache bestimmen. Was nun den Gesellschaftskontrakt anbelangt, so ist dieser seinem Endzwecke nach von dem Verlöbnisse gar sehr unterschieden, indem er auf einen gemeinschaftlichen Gewinnst abzweckt d); ein Verlöbniß hingegen auf die Kindererzeugung und auf eine untrennbare Verbindung gerichtet ist, und also kann auch nach dem Römischen Rechte die Ehe im eigentlichen Verstande nicht unter die Kontrakte gerechnet werden e). Eben so wenig ist auch ein Verlöbniß unter den Gattungen des Consensualkontrakts, dessen Gegenstand nur eine Sache die im Handel und Wandel gebraucht wird, seyn kann, begriffen.

§. 143.

So wie nun die Verlöbnisse zu keiner Gattung eines wahren Kontrakts gehören, so sind sie auch von den Quasikontrakten ausgeschlossen, denn sie erheischen nicht eine blos erdichtete und zu vermuthende, sondern eine wahrhafte Einwilligung, und sind, weil sie eine Verbindlichkeit und Klage her-

c) arg. l. 4. l. 7. C de permutation.

d) l. 29. §. 2. pro socio.

e) Bach. ad Wes. tit. de ritu nuptiar. num. 3.

vorbringen, als gesetzmässige Verträge *f*), (pacta legitima,) dergleichen bei den Römern die Schenkung und die Ehepacten waren, anzusehen. Weil die Verlöbnisse bei den Römern vermittelst einer Stipulation geschlossen wurden, so werden sie in den Gesetzen per mentionem et repromissionem futurarum nuptiarum erkläret *g*); per mentionem et repromissionem aber drückte man die bei der Stipulation vorkommende Frage und Antwort aus. Nach dem kanonischen Rechte werden die Verlöbnisse in sponsalia de praesenti und de futuro eingetheilt *h*). Jene sind eine wahre Ehe *i*), und werden durch Worte, die eine absolute, unbedingte und gegenwärtige Einwilligung in die Ehe, an den Tag legen, geschlossen *k*), oder die Einwilligung wird vermöge einer unumstößlichen juristischen Präsumtion, wenn unter blos verlobten Personen der Beischlaf Statt gehabt hat, angenommen. Z. E. wenn eine Mannsperson zu einem Mädchen sagt: ich heirathe dich. Bei uns finden sie um deßwillen nicht mehr Statt, weil sich nach unsern Gesetzen keine wahre Ehe ohne priesterliche Trauung denken läßt, und die ohne diese erfolgte eheliche Einwilligung für eine heimliche und strafbare

f) l. 6. D. de partis.

g) l. 1. C. de sponsalibus c. 3. C. 3. qu. 5.

h) c. 22. et pen. x. de sponsalibus. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 379.

i) c. 9. et 31. x. de spons. c. 3. x. de sponsa duorum. Daniel. Nettelbl. in D. de genuin. sponsal. de praesenti et de futuro notione. Halae 1760.

k) arg. c. pen. et antep. x. de sponsalibus. Thibaut alleg. loc.

bare Ehe geachtet wird *l*). Nun hat zwar D. Luther der angeführten Gründe wegen die sponsalia de praesenti verworfen, doch aber die in dem kanonischen Rechte vorkommende Lehre von denselben, und den sponsalibus de futuro, fälschlich auf die bei uns nach den bürgerlichen Rechten Statt findenden unbedingten und bedingten Verlöbnisse, (sponsalia pura et conditionata,) angewandt, wodurch eine große Verwirrung der Begriffe bewirkt wurde, und sehr nachtheilige Folgen für den Staat erwuchsen, denn, weil das kanonische Recht die sponsalia de praesenti für eine wahre Ehe erkannte, so waren sie folglich auch untrennbar *m*), und es fand diesfalls weder die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand *n*), noch ein Vergleich *o*), oder die Eidesdelation Statt *p*); ja sie konnten nicht einmal mit beider Personen Bewilligung getrennt werden, indem die Trennung der Ehe kein menschlicher Willkühr unterworfener Gegenstand ist. Alles dieses behauptete nun D. Luther auch von den unbedingten Verlöbnissen. Da nun der absolute Zwang zur Ehe die schädlichsten Folgen erzeugte, so schlug sich endlich Tomasius ins Mittel, und suchte diese wegen der Würde und des Ansehens D. Luthers, sowohl bei Schöppenstühlen, als Juristenfakultäten

l) c. 2. 3. x. de clandestina desponsat. Conc. Trid. Sess. 24. de ref. matrim. c. 1.

m) c. 3. x. de sponsal. c. 14. x. de conuers. coning.

n) Boehmer. de restit. in integr. contra sponsalia minor.

o) c. final. x. de transact.

p) 34. x. de iureiurando.

angenommene Lehre zu verdrängen, und führte seinen Vorsatz auch glücklich aus, so, daß von dieser Zeit an kein absoluter Zwang mehr gebraucht wird.

§. 144.

Nach dem natürlichen Rechte waren die sponsalia de praesenti allerdings eine wahre Ehe, denn dieses setzt das Wesen der Ehe in einer Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts zum lebenswierigen wechselseitigen Besitz ihrer Geschlechtseigenschaften *q*). Die priesterliche Trauung ist etwas Zufälliges, und lediglich um guter Ordnung willen durch kirchliche und positive Gesetze eingeführet worden; sie ruht also blos auf einer hypothetischen Nothwendigkeit. In denjenigen Ländern, wo sie nicht üblich ist, als z. B. in Holland dient die öffentliche Erklärung vor Gerichte zum Beweise der eingegangenen Ehe.

§. 145.

Die sponsalia de futuro waren Verlöbnisse im eigentlichen Verstande *r*); sie wirkten nur eine Besugniß zur Ehe, und konnten sowohl auf einer, als auf beider Personen Verlangen *s*), sogar auch in dem Fall, wenn sie beschworen worden waren *t*), getrennet werden. Der Eid macht eine blos acces-

q) Immanuel Kant's Metaphysik des Rechts, 1. Th. 2. Hauptst. 3. Abschn. §. 24.

r) Ioa. August. Hellfeld. iurisprud. forens. lib. 23. tit. 1. de sponsalibus.

s) c. 2. et final. x. de sponsalibus.

t) c. 1. de iure iurando. Thibaut Pandekten, §. 389. n. 1.

sorische Verbindlichkeit, die nach der Beschaffenheit ihrer Hauptverbindlichkeit beurtheilet werden muß. Da nun Verlobte einander die Hauptverbindlichkeit erlassen, und von dem Verlöbnisse abgehen können, so verliert die accessorische Verbindlichkeit auch mit der Hauptverbindlichkeit ihr Daseyn.

§. 146.

Da die Verlöbnisse unter den allgemeinen Grundsätzen von Verträgen stehen, und eine jede Einwilligung entweder eine bedingte, oder eine unbedingte seyn kann, so kann folgbar auch ein jedes Verlöbniß entweder ein bedingtes, oder ein unbedingtes *u*) (vel conditionatum vel purum) seyn. Dieses wirkt sogleich; jenes hingegen erst dann, wenn die Bedingung zur Wirklichkeit gelangt, eine Befugniß und Verbindlichkeit *v*). Eine Bedingung ist ein künftiges ungewisses Ereigniß, von dessen Wirklichwerdung die Giltigkeit einer gewissen Handlung abhängen soll; ist nun ihre Wirklichkeit nach den Grundsätzen der Vernunft denkbar, so wird sie eine mögliche, (possibilis,) widrigenfalls aber eine unmögliche (conditio impossibilis) genennet. So ist z. B. die Bedingung, vermöge welcher eine Person die andere, wenn sie in die Sonne reisen würde, zu heirathen verspricht, eine unmögliche Be-

u) c. x. de condit. spons. appos. c. un. de spons. in 6to. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 384.

v) c. un. x. de sponsalibus in 6to. c. f. de procur. in 6to. 3. 5. 6. x. de conditionibus appositi. Carpzov. iurisprudentia consistor. l. 2. d. 20. 22.

dingung, denn sie enthält einen Widerspruch, und widerstreitet den Principien der Vernunft.

§. 147.

Ob nun gleich eine mögliche Bedingung erst dann, wenn sie ihr Daseyn erhält, ihre Wirkung äussert und ein Klagrecht gewahrt, so leidet doch diese Regel in folgenden Fällen eine Ausnahme:

1) wenn die Erfüllung der Bedingung von der Willkühr desjenigen, dem sie auferleget worden ist, abhängt *w*), und also keine vollkommene Verbindlichkeit zur Triebfeder hat. Z. E. ein Mädchen verlobt sich mit einem Rechtsgelehrten, und sagt bei dieser Gelegenheit zu ihm, daß sie es gerne sähe, wenn er Doctor würde. Hier kann dieser, und wenn er auch die Doctorwürde nicht erlangt, demungeachtet klagen, indem das Mädchen die Promotion zum Doctor seiner Willkühr überließ.

2) Wenn die Person, zu deren Begünstigung die Bedingung gemacht worden ist, entweder ausdrücklich, oder stillschweigend Verzicht *x*) darauf thut. Stillschweigend geschieht dieses dann, wenn sie der Bedingung selbst geradezu entgegen handelt. Hier entstehet nun die Frage ob in dem Fall wenn die Person, welche dem Verlöbnisse die Bedingung beifügte, selbige, falls sie noch nicht wirklich worden ist, erlassen will, die andere Person, gleichsam als wenn das Verlöbniß anfänglich unbedingt geschlossen

w) l. 87. §. 7. l. 137. §. 2. de V. oblig. l. 174. pr. de regulis iuris. Thibaut Pandekten, §. 386. n. 4.

x) c. 6. x. de conditionibus appolit. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 386. n. 6.

worden wäre, noch verbindlich bleibt? Wenn man diese Frage richtig beantworten will, so muß man einen Unterschied machen, ob die andere Person, welche die Verbindlichkeit behalten soll, in die beigefügte Bedingung und deren Erfüllung gewilliget, und selbige also auf ihrer Seite ganz unbedingt genehmiget hat, oder nicht. Im ersten y) nicht aber im letzteren Falle z), ist sie des geschehenen Erlasses der Bedingung ungeachtet zur Vollziehung der Ehe vollkommen verbunden. Z. E. wenn sich eine Mannsperson mit einem Mädchen unter der Bedingung, wenn sie bei ihrer Fürstin Bettmeisterin werden würde, verspricht, das Mädchen aber diese Bedingung nicht annimmt, und ihre Einwilligung nicht dazu giebt, so kann die Mannsperson, und wenn sie auch die Bedingung, daß das Mädchen Bettmeisterin werden solle, fahren läßt, wider das Mädchen demungeachtet nicht mit rechtlichem Effekte auf die Ehe klagen, indem es unter diesen Umständen von aller Verbindlichkeit zur Vollziehung der Ehe, frei wird; ganz anders verhält sichs hingegen, wenn das Mädchen die erwähnte Bedingung genehmigte, und darein willigte; denn unter diesen Umständen verliert ein bedingtes Verlöbniß sein Wesen, und geht in ein unbedingtes über.

3) Die mögliche Bedingung bringt auch dann noch vor ihrer Wirklichwerdung ein Klagrecht hervor, wenn die zur Erfüllung derselben verbundene Person selbige erfüllen will, die andere aber es nicht annimmt, und es zu verhindern suchet a).

y) Carpzov. iurisprud. consist. l. 2. def. 24.

z) arg. §. 5. de inutil. stipulat. Cypr. de spons. c. 8. Reusner. consultat. l. 1. q. 2.

a) l. 85. §. 7. de V. oblig. l. 161. de regul. iur.

Z. E. es verspricht sich ein Mädchen mit mir unter der Bedingung, wenn ich ihrem alten Vater in ihrem Hause eine Stube bauen ließe; nun schicke ich in dieser Absicht die Zimmerleute zu ihr; allein sie weiset sie zurück, und läßt es nicht geschehen. Hier kann ich demungeachtet auf die Ehe klagen.

§. 148.

Die mögliche Bedingung hängt entweder lediglich von einer Gewalt, oder von einem ungefähren Zufall, oder von meiner Gewalt und einem ungefähren Zufall zugleich ab. Die erste wird conditio potestatiua, die zweite conditio casualis, und die dritte conditio mixta genennet. Z. E. wenn ich ein Mädchen unter der Bedingung, wenn sie mich studieren lassen würde, heirathen will, so ist es eine conditio potestatiua; verspreche ich ihr hingegen unter der Bedingung, wenn mir der Hagel in diesem Jahre mein Getraide nicht wegschlagen würde, die Ehe, so ist dieses eine conditio casualis; schränke ich aber die Bedingung darauf ein, wenn mein Korn gut gerathen würde, so bestimmt dieses den Begriff einer vermischten Bedingung, (conditionis mixtae,) indem dieses theils von dem Zufall, theils von der guten Bestellung der Felder, abhängt. Ein ungefährer Zufall *b*) (casus) ist ein unvermuthetes Ereigniß, zu dessen Abwendung keine menschliche Kraft fähig ist. Wenn die Hinderung eines Zufalls auf keine Art und Weise möglich ist, so wird er ein blosser Zufall, (casus mere talis,) widrigenfalls aber ein vermischter Zufall (casus mixtus) genennet, denn dieser erfolgt nicht nach einer absoluten, sondern nur nach einer

b) l. 1. 8. pand. commodati vel contra.

hypothetischen Nothwendigkeit; er gründet sich auf eine Unvorsichtigkeit und Schuld c) des handelnden Subjekts, und konnte durch eine gehörige angewandte Klugheit gehindert werden, und es findet auch in Rücksicht desselben eine Zurechnung Statt. Z. B Wenn ein Zimmermann aus Mangel der erfoderlichen Behutsamkeit von dem Dache herab stürzt.

Ferner ist ein Zufall entweder so beschaffen, daß er nach den gewöhnlichen Naturbegebenheiten erscheint, oder er äussert sich selten und wider den gewöhnlichen Gang der Natur. Jener wird ein gewöhnlicher, (casus solidus,) dieser hingegen ein ungewöhnlicher Zufall (casus insolidus) genennet. Im letzteren Fall dienen die Heuschrecken, im ersteren Falle hingegen Hagel und Schlossen zum Beispiel.

§. 149.

Wenn die Erfüllung einer Bedingung den Naturkräften widerstreitet, so ist sie eine natürliche, oder physisch unmögliche Bedingung, (conditio naturaliter seu physice impossibilis,) widerspricht sie hingegen zwar den Naturkräften nicht, aber doch den Gesetzen, so erhält sie den Namen einer moralisch unmöglichen Bedingung d) (conditionis moraliter impossibilis). Ein Beispiel der letzteren wäre dieses, wenn ich ein Mädchen unter der Bedingung, wenn sie ihre Großmutter einmal recht ausprügeln würde, zu heirathen verspräche. Die

c) Stryck de incendio casuali. pos. 5. th. 6.

d) Io. Ang. Hellfeld. iurisprudent. forens. lib. 2. tit. 4. de pactis. §. 337.

natürliche, oder physisch unmögliche Bedingung kann nun entweder absolut, d. i. für sich betrachtet und in jeder Beziehung, oder hypothetisch, d. i. unter gewissen Umständen eine Unmöglichkeit in sich begreifen. Z. E. wenn ein Mädchen zu mir sagt, sie wolle mich, wenn ich den Kirchthurm an einen andern Ort tragen würde, heirathen, so ist diese Bedingung physisch und absolut unmöglich; gesetzt nun aber, ich wäre ein Zimmermann, und das Mädchen verspräche mir unter der Bedingung, wenn ich einmal des Sonntags in der Kirche predigen würde, die Ehe, so wäre dieses eine blos hypothetisch unmögliche Bedingung, weil ich nur dann, wenn ich studieret habe, predigen kann und darf.

§. 150.

Eine Bedingung kann sowohl auf eine Begehungs-, als auf eine Unterlassungshandlung abzwecken, und also sowohl eine Bejahung, als eine Verneinung, in sich schliessen. Eine verneinende physisch unmögliche Bedingung wird jederzeit für nicht beigefügt geachtet *e*); denn, ist sie physisch unmöglich, so kann die Person, welche die Handlung, die zur verneinenden Bedingung gemacht wurde, unterlassen soll, vermöge ihrer Naturkräfte dieser Bedingung nicht zuwider handeln; daher hat man auf verneinende unmögliche Bedingungen bei den Verlöbnissen gar keine Rücksicht zu nehmen. Z. E. wenn ich einem Mädchen unter der Bedingung, woferne sie nicht in den Mond reisen würde, die Ehe versprechе, so ist diese Bedingung gar nicht zu

e) §. 10. inst. de inut. stipul. l. 31. de oblig. et act. c. fin. x. de cond. apposit. Friesen et Ludovici de condit. sponsal. impossibil.

beabsichtigen, denn sie kann dieses schon vermöge ihrer Naturkräfte nicht thun, und also ist die beigefügte Bedingung für nichts zu achten, und sie kann geradezu wider mich auf die Ehe klagen; habe ich mich hingegen mit einem Mädchen unter einer bejahenden unmöglichen Bedingung, als z. B. unter der Bedingung, wenn sie in den Mond reisen würde, versprochen, so sieht man deutlich, daß es ein blosser Scherz gewesen sei, und also ist auch ohne Zweifel das Verlöbniß für unverbindlich zu achten *f*); allein dergleichen Fälle sind Gegenstände für die Beobachtung eines scharfsinnigen Richters, der die Umstände genau beleuchten, und die Gesinnung der Personen, ob sie im Scherz, oder Ernst gehandelt, durch seine Klugheit zu erforschen suchen muß *g*). Wenn die bejahende unmögliche Bedingung erst nach vollzogener Ehe erfüllet werden soll, so ist sie der verneinenden physisch unmöglichen Bedingung ähnlich, und das Verlöbniß ist als ein gänzlich unbedingtes zu betrachten *h*).

§. 151.

Was nun die moralisch unmöglichen Bedingungen anbelangt, so widersprechen sie entweder dem Wesen, oder dem Endzwecke der Ehe, oder nicht. Ist jenes, so sind die Verlöbnisse gänzlich ungiltig *i*),

f) Io. Aug. Hellfeld. iurisprud. forens. l. 23. t. 1. de sponsalibus. §. 1195.

g) Carpzov. I. C. l. 2. d. 23. n. 4. Hahn. ad tit. de sponsalibus. num. 3. ad verb. quaed. pura, quaed. condition.

h) c. fin. x. de condit. apposit.

i) Carpzov. iurisprudent. consist. lib. 2. def. 23. n. 6.

denn eine Sache ist nur durch ihr Wesen möglich, und höret nach der Vernichtung desselben auf, das zu seyn, was sie eigentlich ist *k*). Z. E. wenn ich mich mit einem Mädchen unter der Bedingung, daß ich keine Kinder mit ihr zeugen wolle, verspreche. Ist hingegen dieses, daß nämlich eine moralisch unmögliche Bedingung das Wesen der Ehe nicht verletzt, sondern nur den guten Sitten nicht entspricht, so wird dadurch zur Begünstigung der Ehe den Verlöbnissen die Verbindlichkeit und rechtliche Wirkung nicht entzogen *l*), denn, weil die Person, der eine solche Bedingung auferleget worden ist, selbige zu erfüllen, nicht verbunden ist, und sie sogar nach den Gesetzen nicht erfüllen darf, so sind dergleichen Verlöbnisse als unbedingte anzusehen, und die Bedingung ist für nichts zu achten. Z. B. wenn A. die B. unter der Bedingung, wenn sie 50 Thaler stehlen würde, zu ehelichen verspricht. Hier darf B., der vorhandenen Strafgesetze wegen, die Bedingungen nicht erfüllen, und also kann B. geradezu wider A. auf die Ehe klagen. Ich für meine Person glaube, daß man hier folgenden Unterschied beobachten müsse; es ist nämlich die moralisch unmögliche Bedingung, entweder eine bejahende, oder eine verneinende Bedingung, d. i. sie gründet sich entweder auf eine Begehungs- oder auf eine Unterlassungshandlung denn ein jeder Satz im logischen Sinne und Verstande, muß entweder bejahend, oder verneinend seyn. Im ersteren, nicht aber im letzteren Falle, halte ich ein Verlöbniß, der beigefügten moralisch unmöglichen Bedingung ungeachtet,

k) Iust. Christian. Henning. metaphysic. §. 2.

l) Carpzov. d. l. n. 7. et 8. Kitzel Syn. matrim. cap. 4. theor. 12. 13. Bechstad. de condition. sponsal. part. 1. cap. 7. et 8.

für giltig, zumal, wenn die verneinende moralich unmögliche Bedingung eine sehr wichtige Pflicht zum Gegenstande hat. Die Person, mit der ich mich unter einer solchen Bedingung verspreche, wird zwar schon durch die Gesetze von einer bösen That abgezogen, und also scheinet die Bedingung, nach welcher sie eine gewisse Pflicht nicht verletzen soll, ohne Wirkung zu seyn; allein, wenn man die Sache genau beleuchtet, so kann eine verlobte Person, wenn die andere der ihr auferlegten moralisch unmöglichen verneinenden Bedingung entgegen handelt, allerdings von dem Verlöbnisse abgehen, indem dabei die ruhmwürdige und für den Staat vortheilhafte Absicht, daß sie mit keiner schändlichen Person in eine eheliche Gesellschaft treten will, zum Grunde liegt. Z. E. wenn A. die B. unter der Bedingung, wenn sie nicht stehlen würde, die Ehe verspricht, und B. stiehlt und wird des Diebstahls überführet, so ist A. sein Versprechen zu halten, nicht verbunden; es kann also die B. mit rechtlichem Effekte wider ihn nicht auf die Ehe klagen. Auch diejenigen Bedingungen, die zwar den Strafgesetzen nicht geradezu entgegen sind, aber doch die Person, der sie auferleget worden, dem Gelächter und Spott aussetzen, und wider die Ehrbarkeit streiten, (conditiones decisoriae,) sind im weitläuftigen Sinne und Verstande unter den moralisch unmöglichen Bedingungen begriffen, und werden, so wie diejenigen, die gar keinen Sinn und Verstand haben, (ut conditiones perplexae,) für nicht beigefügt geachtet *m*). Z. B. wenn ich mich mit einem Mädchen unter der Bedingung, wenn sie einmal nackend tanzen würde, verspreche, so ist dieses eine conditio decisoria;

m) l. 14. 27. 16. pand. de conditionibus institutionum.

wenn die bei dem Eheversprechen festgesetzte Bedingung hingegen darinne besteht, daß mir das Mädchen einen Hokus Pokus geben soll, so ist dieses eine conditio perplexa; denn Niemand versteht, was ich damit sagen will. Gesetzt aber, ich hätte mir gewisse, keinen Sinn und Verstand in sich begreifende Worte bekanntermassen so angewöhnet, daß ich allezeit etwas gewisses darunter verstünde, so muß man mich nach meiner Absicht beurtheilen. Z. E. wenn ich zu einem Mädchen sagte, ich will dich heirathen, wenn du Hollergen hast, und ich wäre unter den Hollergen vieles Geld zu verstehen gewohnt, so müßte diese Bedingung allerdings für giltig geachtet werden. Im Betref bedingter Verlöbnisse findet man die einzige besondere Bestimmung, daß dem Zweck der Ehe widerstreitende, für die Ehe als auflösend festgesetzte Bedingungen das Verlöbniß selbst vernichten *).

§. 152.

Wenn Jemand etwas aus dem Grunde, daß er es zu einem bestimmten Endzwecke anwenden soll, versprochen wird, so nennt man dieses ein Versprechen sub modo n). Der modus kann, so wie die Bedingung, entweder ein möglicher, oder ein unmöglicher, d. i. entweder ein solcher, dessen Erfüllung einen Widerspruch in sich schliesset seyn. Jener erzeuget auf Seiten desjenigen, dem er vorgeschrieben worden ist, eine vollkommene Verbindlichkeit, und gewährt dem andern ein Klagrecht, denn

*) Thibaut System des Pandektenrechts, §. 384. in fin.

n) l. 4. §. 1. D. de seruitutibus. l. 17. §. 4. de conditionibus et demonstrationibus.

die Verbindlichkeit und das Recht sind verknüpfte Dinge, und also von einander untrennbar. Z. E. wenn ein Mädchen zu mir sagt sie wolle mich zwar heirathen, allein ich müßte von ihrem Heirathsguthe 100 Thaler nehmen, und die Kanzel bekleiden. Dieser hingegen, nämlich der unmöglich zu erfüllende Endzweck, wirkt gar keine Verbindlichkeit, und ist in Ansehung der Verlöbnisse für nicht beigefügt zu achten. Z. E. wenn das Mädchen zu mir sagt, sie wolle mich heirathen, jedoch müßte ich von ihrem Heirathsguthe eine Kirche in die Luft bauen lassen.

§. 153.

Wenn der modus eine vollkommene Verbindlichkeit wirken soll, so muß demjenigen, welcher dessen Erfüllung verlangt, daran gelegen, d. i. der vorgeschriebene Endzweck muß für ihn nützlich und heilsam seyn *o*); denn wo kein Interesse denkbar ist, da läßt sich auch keine Befugniß denken. Z. E. wenn ich mich mit einem Mädchen verlobte, und ihr dabei zugleich versprechen müßte, daß ich von ihrem Heirathsguthe die Feueresse mit Seide bekleiden lassen wollte; so würde dieses derselben Schaden, aber keinen Nutzen bringen; ich habe daher keine Verbindlichkeit, mein Versprechen zu erfüllen, und also steht ihr auch keine Befugniß, zu klagen, zu. Mit dem Vertrage, der auf die Erfüllung eines gewissen Endzwecks gerichtet ist, (pacto sub modo, hat die eine schon vorhandene vollkommene Verbindlichkeit wieder auflösende Bedingung, (con-

o) l. 85. §. 7. pand. de verb. obligat. l. 2. C. de indicta viduitate tollenda l. 1. §. 11. de aqua et aqua pluv. l. 7. §. 2. de distr. pign. l. 15. de servitutibus.

ditio resolutiua,) eine Aehnlichkeit *p*); denn, sowohl bei dieser, als bei jenem, ist die aus dem Vertrage erwachsende Verbindlichkeit auf keine künftige Zeit eingeschränkt, sondern sie ist gleich vorhanden. Der Unterschied aber äussert sich darinne, daß die wiederauflösende Bedingung, im Fall sie wirklich wird, der modus aber, wenn er nicht wirklich wird, eine vorhandene vollkommene Verbindlichkeit wiederum aufhebt; zu dem, so wird auch bei dem modo etwas zu einem gewissen Endzwecke übergeben. Z. B. der Vater eines reichen Mädchens führt einen Proceß, dessen Ausgang sehr ungewiß ist; nun verspreche ich mich mit dem Mädchen, füge aber doch die Bedingung bei, daß es mir, im Fall sie durch diesen Streit um das Ihrige kommen würde, von dem Verlöbnisse abzugehen, frei stehen solle. Hier mache ich mich zwar gleich zur Heirath verbindlich, allein, wenn der Fall eintritt, daß der Proceß verloren geht, so kann ich allerdings mein Versprechen brechen.

§. 154.

Nun entsteht noch die Frage, ob ein Verlöbniß auch sub die geschlossen werden, d. i. ob die Verbindlichkeit, oder das Klagrecht zur Vollziehung der Ehe von einer bestimmten Zeit abhängen könne. Ich antworte, es ist dieses nur bei dem termino abs quo, nicht aber bei dem termino ad quem, denkbar, denn dieser schränket die Dauer einer Verbindlichkeit auf eine gewisse Zeit ein *q*), und ist also

p) l. 1. C. de his, quae sub modo. Meister de eo, quod inter modum et condit. resolutiu. interest. Gotting. 1708.

q) l. 44. §. 1. de obligat. et actionib.

bei den Verlöbnissen moralisch unmöglich; jenen hingegen bringt gleich eine vollkommene Verbindlichkeit hervor, und gewährt nur erst nach Verlauf einer festgesetzten Zeit ein Klagrecht *r*). Z. E. ich verspreche einem Mädchen, daß ich sie auf Ostern heirathen wolle. Hier bin ich zwar sogleich zur Heirath verbindlich, allein das Mädchen hat nicht eher, als bis auf Ostern, eine Befugniß zu klagen, (dies quidem statim cedit, est non venit).

§. 155.

Zum Beschlusse der Lehre von den Bedingungen, welche den Verlöbnissen beigefüget werden, bemerke ich noch dieses, daß die Rechtslehrer in Ansehung des physisch und moralisch unmöglichen modi nicht einerlei Meinung sind. Einige sprechen dergleichen Verlöbnissen die Giltigkeit ohne Unterschied zu *s*); einige hingegen *t*) erkennen zwar die Verlöbnisse in Beziehung auf den physisch unmöglichen modum für giltig; in Ansehung des moralisch unmöglichen modi aber beobachten sie den Unterschied, ob er wider das Wesen und den Endzweck der Ehe streitet, oder nicht. In jenem, nicht aber in diesem Falle, halten sie das Verlöbniß für ungiltig, indem derjenige, der von seiner Verlobten die Einwirkung eines dem Wesen der Ehe widersprechenden Endzwecks verlangte, die Absicht, sie zu heirathen, gar nicht gehabt zu haben schiene, und dieses ist richtig, denn es ist von einem vernünfti-

r) l. 10. D. de condictione indebiti.

s) Kitzel synopsis matrimon. c. 4. theor. 13.

t) Sanchez de matrimon. l. 5. D. 29. n. 6. Bechstad. de condit. sponsal. 1. c. 11. n. 6.

gen Menschen gar nicht zu vermuthen, daß er eine Sache ohne ihre wesentlichen Stücke verlange, weil er sonst seiner eigenen Absicht entgegen handelte.

§. 156.

Gesetzt nun, es sind die Verlöbnisse beschworen worden, haben sie dann einen stärkeren Effekt? Ich antworte, zu der Zeit, wie die sponsalia de praesenti und futuro noch Statt fanden, wurden die sponsalia de futuro durch den Eid in sponsalia de praesenti verwandelt, und noch jetzt muß ein Unmündiger, der zur Bosheit fähig ist, und das Gute und Böse von einander unterscheiden kann, sein beschwornes gesetzmässiges eheliches Versprechen, wenn er die Mündigkeit erreicht hat, erfüllen *u*). Es findet hier die Catonianische Rechtsregel, daß ein jeder Eid, der ohne Verscherzung der Seligkeit, oder ohne Verletzung des Gewissens erfüllet werden kann, auch gehalten werden müsse, ihre Anwendbarkeit; ein absoluter Zwang aber findet auch bei den beschwornen Verlöbnissen nicht Statt, denn dieser ist in Beziehung auf die Ehe moralisch unmöglich, und dem Endzwecke derselben nicht entsprechend. Da man nun zu moralisch unmöglichen Dingen nicht verbindlich werden kann *v*), so kann auch ein Eid, der ohnedem keine neue, sondern nur eine accessorische

u) Mart. Benckendorff in addit. priuileg. 138. ad Seraphin. Winold. Moltad. de sponf. et matrim. p. 1. rub. de minor. verf. 2. Couarr. p. 1. de sponf. c. 5. §. 1. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 389. n. 3.

v) l. 185. pand. de regul. iuris.

sorische Verbindlichkeit hervorbringt, keinen absoluten Zwang wirken *w*). Da nun der Eid nur eine accessorische Verbindlichkeit hervorbringt, so bestehen auch die beschwornen Verlöbnisse in dem Fall nicht, wenn die Aeltern ihre Einwilligung versagen *x*), denn weil unter diesen Umständen aus den Verlöbnissen keine Verbindlichkeit erwächset, so ist auch dabei keine accessorische Verbindlichkeit denkbar, (corruente principali, corruit et accessorium,) und selbst die erwähnte Katonianische Rechtsregel ist nur dann, wenn daher für einen Dritten kein Schade erwächst, anwendbar.

§. 157.

Die Verlöbnisse sind ferner entweder öffentliche, (sponsalia publica,) d. i. solche, die nach der in den Gesetzen vorgeschriebenen Form eingegangen werden, oder heimliche, (sponsalia clandestina,) die nicht nach der gesetzlichen Form eingegangen worden sind. Da nun die Gesetze bei den Verlöbnissen hauptsächlich die Einwilligung der Aeltern *y*), oder in deren Ermangelung die Einwilligung der Vormünder, oder Verwandten, erheischen *z*), so gehören auch diejenigen Verlöbnisse zu den heimlichen, die im Beiseyn zweier Zeugen geschlossen wor-

w) c. 28. de R. I. in 6to. c. 33. x. de iureiur. siue voluntar. etc. c. 8. c. 22. qu. 4. Thibaut Pandekten, §. 389. n. 2.

x) Benckendorff in addit. priuileg. 138. n. fin. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 385.

y) Boehmer. iure ecclesiast. l. 4. t. 2. §. 8. seq.

z) Ludewig de consensu connub. extra patrem.

den sind, und begreifen, so wie alle gesetzwidrige Handlungen, eine Nichtigkeit in sich; ja sie sind sogar strafbar, und es ist einerlei, es mögen beide, oder nur eine verlobte Person Aeltern haben *a*). Wenn die heimlichen Verlöbnisse vor dem Konsistorium wiederholt, oder doch wenigsten von beiden Verlobten eingeräumt worden sind *b*), so werden sie alsdenn verbindlich. Der Beischlaf gewährt den heimlichen Verlöbnissen auch eine Verbindlichkeit zur Vollziehung der Ehe *c*), und wenn auch die Aeltern ihre Einwilligung verweigern sollten *d*); diese Behauptung ruhet aber ganz unfehlbar auf dem Begriffe von den Sponsalien de praesenti, und kann daher nach der Vernichtung derselben gegenwärtig keine Anwendung finden *); jedoch entsteht aus dem Beischlaf in dem Fall, wenn man von dem Eheversprechen etwas weiß, eine Vermuthung für die Ehe, die keinen Gegenbeweis zuläßt *e*), (praesumtio iuris et de iure,) widrigenfalls aber wird der Schwängerer, der die Schwängerung einräumt, im Fall sich das Mädchen auf das Eheversprechen beruft, der wider ihn streitenden Vermuthung ungeachtet, zum Reinigungseide gelassen *f*).

a) c. final. de clandest. desponsat. Carpzov. I. C. l. 2. def. 32. l. 2. n. 7.

b) Beust. de sponsalib. cap. 26.

c) Carpzov. I. C. l. 2. definit. 36. et 37.

d) Richter decis. 8. n. 55. et seq. Beust de sponsalib. p. 1. c. 14. Cypr. de sponsalib. c. 10. §. 25. Heig. 1. q. 12. Reusner lib. 1. consil. 1.

*) Schott §. 146. not. 2. Dabelow §. 98.

e) Richter decis. 8. n. 6.

f) Carpzov. prax. crim. p. 2. q. 68. n. 67. Beust de sponsal. 1. c. 47.

§. 158.

Die Verlobten pflegen einander insgemein einen Mahlschatz, d. i. ein Erinnerungszeichen ihres geschlossenen Verlöbnisses, zu geben; dieser Mahlschatz aber ist bloß etwas Zufälliges, er macht kein wesentliches Stück der Verlöbnisse aus *g*); ja er ist wegen seiner Zufälligkeit nicht einmal zu vermuthen, sondern nur vermöge eines Vertrags vorhanden, und muß also im Läugnungsfall, so wie alles Zufällige, auf welches man sich bei einer Sache steift, erwiesen werden. Das Wesen eines Verlöbnisses besteht lediglich in der vorgeschriebenen gesetzlichen Form desselben, und in der gegenseitigen Einwilligung zweier Personen vom verschiedenen Geschlechte in die künftige Ehe; eine einseitige Einwilligung macht daher noch kein Verlöbniß, sondern blosse Traktaten, denn eine Sache ist nur durch ihr Wesen, oder dasjenige, wodurch sie die nämliche Sache ist, möglich. Von dem Mahlschatze sind die Geschenke, welche verlobte Personen einander lediglich in der Absicht, um ihre gegenseitige Liebe an den Tag zu legen, machen, (sponsalitia largitas,) unterschieden *h*). Diese kann das Konsistorium, und wenn es auch den Mahlschatz einzuziehen berechtiget ist, nie einziehen *i*). An den Orten, wo das Konsistorium den Mahlschatz zu nehmen, nicht befugt ist, muß derselbe, wenn die Ehe wegen eines Todesfalls einer verlobten Person nicht erfolgen

g) l. 3. et 5. C. de sponſ. et arrh. Thibaut Pand. §. 385. n. 2. 3.

h) l. 12. 14. C. de donat. ante nuptias.

i) Boehmer. in exercit. ad. pand. exerc. 69. c. 3. §. 23.

kann, wieder herausgegeben werden *k*); doch kann die Braut, insoferne sie geküßt seyn sollte, die Hälfte der Brautgeschenke zurückbehalten * ; wenn hingegen die Ehe anderer Ursachen wegen nicht zur Wirklichkeit kömmt so behält der unschuldige Theil nicht nur den erhaltenen Mahlschatz, sondern er kann auch von dem schuldigen Theile den Mahlschatz zurückfodern *l*). Der Ring, wenn er nicht ausdrücklich auf die Ehe gegeben worden, ist kein gewisses Kennzeichen eines geschlossenen Verlöbnisses, denn er kann, so wie ein anderes Geschenke, Statt finden; er ist daher nur dann, wenn noch andere verdächtige Umstände eintreten, die aber doch dem klagenden Theile den Erfüllungseid nicht gewähren, eine gerechte Anzeige zum Reinigungseide *m*).

§. 159.

Die Personen, welche sich mit einander verloben, dürfen in Ansehung der Verlöbnisse keine Strafe bestimmen, denn die Einwilligung muß frei seyn *n*); ein erzwungener Wille ist im moralischen Sinne und Verstande kein Will, und widerstreitet dem Begriffe und dem Endzwecke der Ehe.

§. 160.

Wenn ein Verlobter abwesend ist, so muß der

k) l. 3. de sponsalibus.

*) Thibaut System des Pandektenrechts, §. 391. n. 2.

l) l. 15. C. de donat. ante nupt. Br. iur. eccles. l. 2. c. 16. ad §. 9. in fin. Dabelow §. 102.

m) Hahn. de sponsalibus. num. 2.

n) l. 5. §. fin. C. de sponsal. c. gemmam 21. X. de sponsal.

Richter die Ursache der Abwesenheit zu erforschen suchen, und wenn er findet, daß sie ungerecht ist, die wider den Abwesenden eingereichte Klage beabsichtigen, und wenn er aus Bosheit nicht zurückkehren, und die Ehe vollziehen will, so muß das Verlöbniß wieder aufgehoben werden *o*); ruht aber die Ursache seines Aussenbleibens auf einem gerechten und gesetzmässigen Grunde. so kann die eheliche Verbindung auch über drei Jahre aufgeschoben werden *p*). In dem Fall, da die Ehe nicht zu Stande kömmt, kann auch der Kuppelpelz, (donum proxeneticum,) condictione causa data, causa non secuta, wieder zurückgefodert werden *q*); denn der Kuppler, oder Freiwerber, (proxeneta, s parasius,) empfing ihn ja aus dem Grunde, daß er die Ehe zu Stande bringen sollte; erfolgt nun die Ehe nicht, so fällt der Grund weg, mithin muß auch das Gegründete, oder im gegenwärtigen Fall der Kuppelpelz wegfallen. Kömmt die Ehe zu Stande, und es ist dem Freiwerber keine bestimmte Summe versprochen worden, so wird das Quantum durch richterliches Ermessen bestimmt; es darf aber nach einem unglosirten Gesetz die Summe nie $\frac{1}{25}$ des Brautschatzes übersteigen *).

§. 161.

Da die Verlöbnisse in einem Vertrage bestehen, und zum Wesen eines Vertrags die freie Einwilli-

o) Br. iur. eccles. l. 2. c. 16. §. 9.

p) l. 2. C. de spons. l. pen. pand. eod.

q) arg. l. final. C. de sponsalibus.

*) l. 6. C. de sponsal. Leyser. spec. 182. med. 6. 7.

gung der Kontrahenten erfodert wird r), so müssen folgbar auch die Personen, welche ein Verlöbniß schliessen wollen, einen freien Willen haben; widrigenfalls können sie sich nicht auf eine gültige Art verloben. Die Hindernisse des freien Willens aber können sowohl in innern, als in äussern Ursachen, verborgen liegen. Jene äussern sich in Beziehung auf das Moralische, oder auf die Seelenkräfte, d. i. in Beziehung auf Personen, die des Verstandes und der Vernunft beraubt sind, oder doch wenigstens den rechten Gebrauch des Verstandes und der Vernunft nicht haben. Der menschliche Wille ist nichts anders, als der sich äussernde Verstand, und also ist er ohne diesen nicht denkbar. Ein Mensch stellt sich nämlich, vermöge seines Verstandes, eine Sache deutlich vor; er verbindet vermittelst der Vernunft ihre Charaktere, nnd dann beschliesset er durch den Willen, und erweiset sich thätig. Die äussern Ursachen, die den Willen hindern, hingegen, sind in Bosheit, oder Betrug, Irrthum, Furcht und Gewaltthätigkeit zu suchen s). Betrug, Bosheit und Irrthum aber machen nur in dem Fall Verlöbnisse ungültig, wenn sie das Wesen derselben betreffen, oder einzig und alleine der Grundstoff zu den Verlöbnissen sind, so, daß diese ohne sie gar nicht eingegangen worden wären. Z. E. wenn ich das Mädchen, mit der ich mich verspreche, für eine Jungfer halte, und sie ist von einem andern schwanger, und sagt es nicht, so irre ich in Ansehung eines solchen Stücks, dessen Bewußtseyn mich von dem Verlöbnisse zurückgehalten haben würde, oder

r) Ioa. Aug. Hellfeld. iurisprud. forensis. lib. 23. de sponsalib. Thibaut Pandekten, §. 384.

s) Io. Aug. Hellfeld. iurisprudent. forens. lib. 23. tit. 1. de sponsalibus.

wenn ich nicht weiß, daß eine Person zur Kinderzeugung unfähig ist, und sie verschweigt mir dieses, so irre ich in einer Sache, die zum Wesen der Ehe gehöret, und folgbar müssen auch dergleichen Verlöbnisse ungültig seyn. Der Irrthum in dem Zufälligen hingegen, ist die Ansehung der Verlöbnisse gar nicht zu beabsichtigen, denn das Zufällige wird bei einer Sache nie vermuthet, sondern kann nur vermöge eines besonderen Vertrags da seyn; derjenige, welcher sich daher auf etwas Zufälliges gründen, und aus dem Grunde den Verlöbnissen die verbindliche Kraft absprechen will, muß zugleich erweisen, daß das Zufällige in Ansehung der Gültigkeit des Verlöbnisses zur besonderen Bedingung t) gemacht worden sei. Z E. wenn ich ein Mädchen für reich halte, und mich um deswillen mit ihr verlobe, so hat dieser Irrthum auf das Verlöbniß gar keinen Einfluß, denn der Reichthum ist bei der Ehe nicht nothwendig, sondern zufällig, und also können die Verlöbnisse bei dessen Ermangelung gar wohl bestehen; es wäre denn, daß der Reichthum schlechterdings so zur Bedingung gemacht worden wäre, daß lediglich von dessen Daseyn die Gültigkeit des Verlöbnisses abhängen sollte. Eben dieses ist auch auf den Betrug und die Bosheit anwendbar. Gesetzt, ich verliebte mich in ein sehr schönes Mädchen, und diese sagte, um mich desto eher zu gewinnen, zu mir, daß sie von einem reichen Vetter 100 Thaler zu erwarten hätte. Hier macht eine solche List, weil ich ihr lediglich ihrer Schönheit wegen die Ehe versprach, das Verlöbniß nicht ungültig. Nun will ich mir aber den Fall denken, daß ich in eine frem-

t) Huber de sponsalibus. §. 16. Leyser specim. 260. per tot. Brower de iure connubior. lib. 1. cap. 18.

de Stadt gekommen wäre, und mich, da ich doch nur ein Candidat der Rechte wäre, für den Burgemeister einer gewissen Stadt ausgegeben, und durch diese List ein Mädchen zum Verlöbnisse bewogen hätte. Hier kann das Verlöbniß aus dem Grunde, weil sich das Mädchen widrigenfalls mit mir nicht verlobt haben würde, nicht bestehen (ob dolum causam dantem sponsalibus) *u*). Gewaltthätigkeiten sind mit dem Begriffe und dem Endzwecke der Verlöbnisse gar nicht vereinbar; sie schliessen sowohl den absoluten, oder physischen, als den hypothetischen und moralischen Zwang aus, und selbst der Obrigkeit und den Aeltern steht in dieser Rücksicht kein Zwangsrecht zu; die Meinung der Rechtsgelehrten *x*), die die Ungültigkeit nur auf eine ungerechte Gewaltthätigkeit einschränken, ist daher, nach meiner Ueberzeugung, unkernigt, denn hier ist gar keine gerechte Gewalt denkbar; die Liebe gründet sich auf unsere Vorstellungskraft und auf unser Urtheil von einer Sache. Da man nun nicht gezwungen werden kann, sich eine Sache so, und nicht anders, vorzustellen, so ist auch die Liebe keinem Zwange unterworfen, und es würde hier sogar der angewandte Zwang eine schlechte Ehe, und also selbst auch für den Staat nachtheilige Folgen bewirken. Die Furcht hingegen macht Verlöbnisse nur dann, wenn sie gerecht ist, unverbindlich *y*); gerecht aber kann sie nur in dem Fall seyn, wenn die Person, für welcher sich ein Verlobter fürchtet,

u) Wernher p. 3. obs. 66. Boehmer. iur. eccles. lib. 4. tit. 1. §. 141. seq.

x) Ioa. August. Hellfeld. iurisprud. forens. lib. 23. tit. 1. de sponsalibus.

y) c. 6. 13. 28. x. de spons. c. 11. x. de spons. impub.

sowohl ein physisches, als ein moralisches Vermögen ihm Furcht einzujagen hat. Dieses bezieht sich auf die Gesetze, und ist bei Aeltern und Obrigkeiten denkbar; jenes aber betrift die Naturkräfte. Z. E. ein Vater, dessen Glieder der Schlag so sehr getroffen hat, daß er sich fast gar nicht bewegen kann, sagt zu seiner Tochter, er wolle ihr, wenn sie mich nicht heirathen würde, Arme und Beine entzwei schlagen. Unter diesen Umständen kann die Tochter keine gerechte Furcht vorspiegeln, denn die Erfüllung dieser Drohung ist in Beziehung auf das physische Vermögen des Vaters, nicht möglich. Auch diejenige Furcht, die von einer gewissen Hochachtung gegen eine Person abstammt, (metus reuerentialis,) ist ungerecht z). Z. E. ein Pfarrer will gerne ein Bauermädchen, die sein Beichtkind ist, heirathen; das Mädchen aber hat gar keine Liebe zu ihm; er ist ihr zu alt und zu schläferig; sie wünscht sich lieber einen Bauer; allein aus Hochachtung gegen Ihro Wohlehrwürden geht sie das Verlöbniß ein. Nun fällt ihr in der Folge ein, daß es eine elende Ehe werden würde, indem sie den Herrn Pastor aus dem Grunde nie lieben könnte, weil er ihr nicht nur zu alt wäre, sondern auch eine ganz ungestalte schwarze Peruque trüge. Hier ist ihre Furcht offenbar ungerecht, und sie kann nicht auf die Nichtigkeit des Verlöbnisses klagen. In dem Fall, wenn ein Vertrag überhaupt ungültig ist, wirkt auch der hiezu gekommene Eid nichts, denn durch diesen entsteht nach dem §. 156. nur eine accessorische Verbindlichkeit; wenn daher das Versprechen bedingt ist, so ist auch der Eid bedingt zu verste-

z) arg. l. 22. D. de ritu nuptiar. l. 26. §. 1. pand. de pignorat. actione.

Hen *a*), und weil ein Vertrag nicht auf dasjenige, woran man nicht gedacht hat, (ad non cogitata,) ausgedehnt werden kann *b*), und nur dann, wenn die Umstände die nämliche Beschaffenheit, die sie zur Zeit des geschlossenen Vertrags hatten, behalten, (rebus sic stantibus, gültig bleibt *c*), so ist dieses auch auf den Eid anwendbar. Z. E. wenn ich mich in ein sehr schönes Mädchen verliebte, und aus dem Grunde mich mit ihr verlobte, diese aber in der Folge durch die Blattern ganz entstellet würde, so gäbe mir dieses allerdings einen gerechten Grund, von dem Verlöbnisse abzugehen, denn die Liebe ist bei der Ehe wesentlich und nothwendig; allein sie gründet sich auf Umstände; wenn diese sich ändern, wird sie auch verändert.

§. 162.

Ein unverbindlicher Vertrag ist auf zweierlei Art, als nämlich entweder in Beziehung auf den Mangel einer freien Einwilligung, oder in Beziehung auf die verabsäumte Vorschrift der Gesetze denkbar. Im ersteren Fall ist auf Seiten des Schwörenden keine Verbindlichkeit, und kein Eid seinem Wesen nach möglich, denn das Wesen eines Eidschwurs erfodert eine Betheurung, (asseuerationem religiosam;) eine Betheurung aber besteht in einer auf Ernst und Ueberlegung sich gründenden Bejahung einer Sache. Da nun eine Sache nur durch ihr Wesen möglich ist, und der Begriff von der Ueberlegung mit dem Mangel einer freien Ein-

a) c. 25. x. de iureiurando.

b) c. 20. x. de iureiurando.

c) c. 25. x. de iureiurando. l. fin. C. qui fatisdare cogantur.

willigung kein Eid denkbar. Z. E. ich verliebe mich in ein Mädchen, deren Aeltern mir ganz entgegen sind, und aus dieser Ursache steige ich einmal des Nachts zum Fenster in ihr Haus hinein, trete mit geladenem Gewehr vor ihr Bette, und zwinge nicht nur die Aeltern, sondern auch das Mädchen zur eidlichen Einwilligung in die Ehe. Unter diesen Umständen ist der abgelegte Eid für keinen Eid zu achten. Im zweiten Fall hingegen, wenn nämlich das Versprechen der Vorschrift positiver Gesetze widerstreitet, so begreifet es entweder eine Handlung, die für sich betrachtet, den Gesetzen entgegen ist, in sich, oder es zweckt auf eine solche Handlung, die die Gesetze für nichtig erklären, ab. In jener Beziehung wird die Verbindlichkeit aus dem Eide moralisch unmöglich *d*); in dieser Hinsicht hingegen kann zwar der zu einem Versprechen gekommene Eid für einen Dritten nichts Nachtheiliges wirken *e*); allein es wird doch durch selbigen den Kontrahenten die Befugniß, auf die Nichtigkeit des Vertrags zu klagen, entzogen *f*). Z. E. wenn ich mich ohne Einwilligung meines Vaters mit einem Mädchen verspreche, und dieses Versprechen durch den Eid bekräftige, so kann ich nun zwar nicht mehr auf die Nichtigkeit des ohne väterliche Einwilligung geschlossenen Verlöbnisses dringen; allein es kann ein solcher Eid doch in Beziehung auf meinen Vater nichts wirken, und also kann sich dieser demunges achtet auf die Nichtigkeit des Verlöbnisses berufen.

d) c. 13. x. de iureiurando. l. 5. C. de legibus.

e) c. 19. x. de iureiurando.

f) l. 1. C. si aduersus vendit. et ibid. Auth. sacr. puberum. c. 28. x. de iureiurando.

§. 163.

Das kanonische Recht ist in Ansehung der Grundsätze von dem Eide gar sehr von dem Römischen Rechte unterschieden, denn es schreibt dem Eide bei einem Versprechen, nicht wie dieses, eine blos accessorische, sondern eine neue Verbindlichkeit zu, und also bringt nach demselben ein eidliches Versprechen eine doppelte Verbindlichkeit hervor; die Kanonisten behaupten nämlich, man verspräche dabei nicht nur einem Menschen, sondern auch Gott etwas. Das letztere Versprechen nun nennen sie eine Gelübde, votum,) und schreiben demselben auch in dem Fall, wenn das erstere gänzlich ungültig ist, eine absolute Verbindlichkeit zu g); jedoch kann nach ihrer Meinung der Pabst, der als Statthalter Christi eine unumschränkte Macht haben soll, ohne Unterschied der Umstände von der Kraft des Eides enibinden, und die daher entstehende Verbindlichkeit nach Gefallen für nichtig erklären h). Wir Protestanten nehmen zwar auch eine Entbindung von dem Eide, (relaxationem iuramenti,) jedoch aber in einer ganz andern Bedeutung, als die Katholiken, an. Bei gültigen Eiden, deren Relaxation sich bei den Katholiken auf die Statthalterschaft Christi gründet, findet bei uns der Regel nach keine Relaxation Statt, und bei für sich betrachtet ungültigen Versprechen ist aus dem Grunde, weil wir den Grundsätzen des Römischen Rechts folgen, und in Ansehung des Eides bei einem Versprechen keine neue, sondern nur eine accessorische Verbinds-

g) Inst. Henning. Boehmer. instit. iuris canonic. lib 2. tit. 24. de iureiurando.

h) c. 18. et 15. x. de iureiurando. §. 7. Beier de relaxatione iuramenti.

lichkeit gestatten, keine nöthig. Nur dann, wenn gerechte Ursachen vorhanden sind, kann bei uns von dem Richter, dem die Gerichtsbarkeit in der Sache zusteht, er mag nun geistlichen, oder weltlichen Standes *i*) seyn, die Entbindung von der Kraft des Eides geschehen, als nämlich:

1) wenn man einem alle Befugnisse und Rechte, als wie z. B. demjenigen, der in die Acht erkläret worden ist, nimmt.

2) wenn es die öffentliche Wohlfahrt *k*) erfodert, denn diese ist das höchste und heiligste Gesetz, und der Bürger eines Staats muß alle seine Kräfte für sie aufbieten; er muß die Pflichten gegen den Staat, in Collision, allen andern vorziehen; eine jede Verbindlichkeit, die mit den Pflichten gegen den Staat nicht harmonisch ist, wird und wenn sie auch aus dem Eide entspringt, moralisch unmöglich, und also ist nach meiner Ueberzeugung auch hier keine Entbindung von der Wirkung des Eides nöthig.

§. 164.

Wenn Unmündige, die das siebende Jahr zurückgeleget haben, sich mit Genehmigung ihrer Aeltern, oder in deren Ermangelung mit Beistimmung ihrer Vormünder, verloben, so sind ihre Verlöbnisse zwar gültig *l*), allein sie können, wenn sie die Pubertät erlangen, ob sie gleich schon ein Bemühen zum Beischlaf auf eine thätige Art und Weise ge-

i) Recessus imperii de anno 1654. §. 164.

k) Leyser specim. 134. medit. 2. seq.

l) l. 14. pand. de sponsal. c. 2. et seq. x. de desponsi. impub.

äussert haben, wieder davon abgehen *m*), indem sie nicht nur noch keine natürliche Fähigkeit zum Beischlafe besassen, sondern auch nicht mit gehöriger Moralität handeln konnten.

§. 165.

Bei uns muß nicht nur der Vater, sondern auch, nach der Praxis der Consistorien *n*), die Mutter ihre Einwilligung geben. Ob nun gleich eine stillschweigende Einwilligung *o*) auch eine wahre Einwilligung ist, so ist doch so viel richtig, daß eine jede Einwilligung klar und deutlich seyn, oder doch wenigstens unläugbar aus den Handlungen fliessen müsse, denn eine zweifelhafte Erklärung ist nie ausreichend. Wenn z. B. ein Vater das Mädchen, welches sein Sohn liebt, seine Tochter nennt, so kann dieses zu keinem hinreichenden Beweise der Einwilligung in die Ehe, dienen *p*), indem der Gebrauch, ein Mädchen seine Tochter zu nennen, bei ihm zur Gewohnheit geworden seyn kann. Es giebt übrigens auch Fälle, da sich Kinder ohne Einwilligung der Aeltern zu verloben befugt sind, als nämlich:

1) wenn die Aeltern rasend sind *q*), weil rasende Personen keinen Willen haben, denn der Wille ist eine Wirkung des Verstandes und der Ver-

m) c. 10. x. de sponsalibus.

n) Carpzov. iurisprudent. eccles. l. 2. def. 44.

o) l. 7. §. 1. de sponsal. can. aliter caus. 30. q. 5. c. 13. caus. 37. q. 4.

p) Carpzov. iurisprudentia consistorial. l. 2. d. 24. n. 4.

q) §. 1. inst. de nuptiis.

nunft. Da nun keine Wirkung ohne Ursache möglich ist, so ist auch kein Wille ohne Verstand und Vernunft möglich).

2) wenn die Aeltern lange abwesend sind r), und die Kinder eine gute Gelegenheit zur Heirath haben, denn die Abwesenheit ihrer Aeltern darf ihnen nicht zum Nachtheil gereichen.

3) wenn der Vater seine Tochter vor dem 25sten Jahre zu verheirathen nicht bemüht gewesen ist, sondern die Heirath derselben vielmehr zu hindern gesucht hat s); denn dieses sind die Jahre, wo die Liebe gerade am stärksten ist. Hat nun ein Vater die gerechte Befriedigung der ehelichen Triebe seiner Tochter zu vernichten gesucht, so ist dieses ohne Zweifel ein Mißbrauch eines Theils der väterlichen Gewalt, und er verliert das Recht, auf die Nichtigkeit des ohne seine Einwilligung geschlossenen Verlöbnisses zu dringen.

4) wenn die Aeltern ihre Einwilligung ohne gerechte Ursache versagen, und die Kinder der grossen Liebe wegen von den Verlöbnissen nicht abgezogen werden können, indem hier die Hindernisse der Ehe gefährliche Folgen erzeugen könnten. Gesetzt nun, es wollte ein Sohn ein Mädchen gerne ehelichen, dessen Vater aber willigte nicht darein, und der Sohn ging, um seinen Vater nicht zu beleidigen, von dem Mädchen ab; kann da der Vater die Gründe der Verweigerung seiner Einwilligung, anzugeben, gezwungen werden? ich antworte, nein t).

r) l. 11. pand. de ritu nuptiarum.

s) Nouell. 115. c. 3. n. 11.

t) Br. iur. eccles. l. 2. c. 16. in addit. ad verba, §. 5. oriuntur tragica exempla.

Denn, wo keine vollkommene Verbindlichkeit Statt findet, da ist auch kein Zwangsrecht denkbar. Der Sohn ist seinem Vater Gehorsam zu leisten verbunden, und verdient diesfalls, und wenn der Vater auch keine kernigten Gründe zur Verweigerung seiner Einwilligung haben sollte, Lob.

§. 166.

Die Gründe der Verweigerung der Einwilligung in die Heirath der Kinder sind dann gerecht, wenn die Ehe derselben entweder den Aeltern an der Ehre nachtheilig ist, oder ihnen sonst zum Schaden gereichet. Z. E. die Tochter will einen Schinderknecht ehelichen, oder derjenige, der sie heirathen will, lebt von Allmosen, und kann sich selbst nicht, geschweige denn eine Frau und Kinder, ernähren. Ist jenes, so wird die Ehre der Aeltern gar sehr gekränkt. Da nun ein jeder Mensch seine äussere Ehre zu erhalten, vollkommen verbunden ist, und diese nach dem Ausspruche der Gesetze dem Leben gleich geschätzet wird *u*), (gloria et vita pari passu ambulant,) so, daß derjenige, der seine Ehre verliert, gleichsam bürgerlich todt ist, so giebt den Aeltern die gekränkte Ehre allerdings eine gerechte Ursache zur Verweigerung ihrer Einwilligung in die Heirath der Kinder. Befindet sich aber eine Person in solchen Umständen, daß sie von Allmosen lebt, so können die Aeltern ihre Einwilligung nicht nur aus dem Grunde, weil die Last der Ernährung der Kinder auf sie fallen würde, sondern auch aus dieser Ursache, weil sie die Wohlfahrt ihrer Kinder

zu

u) Hugo Grotius de iure belli et pacis. lib. 1. c. 2. §. 5.

zu befördern, vollkommen verbunden sind, versagen; in Ansehung der Gerichtsfrohnen und Scharfrichter aber, als welche die neuern Reichsgesetze *v*) für ehrlich erklären, können sie ihre Einwilligung in die Ehe mit rechtlichem Effekte nicht versagen. Was nun aber die Verschwender anbelangt, so sind sie entweder Verschwender im bürgerlichen Sinne und Verstande, (prodigi ciuiliter tales,) d. i. solche Personen, welchen die Obrigkeit nach vorhergegangener Untersuchung der Umstände die Verwaltung ihrer Güther untersagt *) und ihnen diesfalls Vormünder *w*) bestimmt hat, oder es sind solche Personen, die zwar ihrer Wirthschaft noch vorstehen dürfen, doch aber alles verprassen, (prodigi naturaliter tales,). Jene achten die Gesetze den Rasenden gleich *x*); sie sind daher gleichsam bürgerlich todt, und die Aeltern können mit Recht ihr Kind von einer solchen Heirath, die nur gefährliche Folgen wittern läßt, abhalten. In Ansehung der letzteren hingegen, die von der Obrigkeit noch nicht für Verschwender erkläret worden sind, kömmt es (dünkt mich,) darauf an, ob sie sich zur Besserung anlassen, oder nicht. Ist jenes, so steht der Ehe mit einem Verschwender kein triftiges Hinderniß entgegen, denn man hat Beispiele, daß solche Personen öfters die besten Wirthschafter geworden sind; ist hingegen dieses, daß nämlich der Verprasser in sei-

v) Recessus imperii de anno 1654.

*) l. 40. de R. I. l. 15. pand. de verbor. obligat.

w) Brunnemann ad l. 2. C. de curat. furiosor.

x) l. 6. pand. de verborum obligat. l. 40. de regulis iuris. l. 70. §. 4. de fideiiuss. Bachov. p. 2. D. 28. th. 3. lit. d.

ner Schwelgerei fortfähret, so haben die Aeltern allerdings ein Recht, ihrem Kinde die Einwilligung in die eheliche Verbindung mit demselben, zu verweigern, denn die Besserung eines Bösewichts wird nie vermuthet, und die Handlungen desselben müssen unfehlbar regellos seyn.

§. 167.

Bei den Römern konnten die Personen, welche sich mit einander verloben wollten, ihre Einwilligung weder in der Abwesenheit, noch durch einen Bevollmächtigten, noch auch mit Bedingung, oder stillschweigend, auf eine gültige Art und Weise zu erkennen geben, denn die Verlöbnisse waren bei den Römern, weil sie vermittelst der Stipulation geschlossen wurden, feierliche Handlungen, (actus legitimi,) d. i. solche Handlungen, deren Gültigkeit lediglich von der Beobachtung gewisser Feierlichkeiten y) abhing. Diese bestanden nun darinne:

1) daß dabei keine Bedingung Statt fand, denn widrigenfalls hätte eine ihrer Feierlichkeit wegen gültige Handlung, bei einer nicht wirklich gewordenen Bedingung, in eine ungültige ausarten können z);

2) konnte eine solche Handlung auch nicht verlängert, oder für ihre Gültigkeit eine gewisse Zeit bestimmt werden.

3) Sie mußte in eigener Person verrichtet werden.

y) Brissonii tractat. de formul. solennibus Romanorum.

z) Gothofred. et Raeuard. ad reg. iur. 77.

4) Es mußten gewisse und bestimmte Feierlichkeiten dabei angewandt werden, und also war auch eine stillschweigende Einwilligung bei den Verlöbnissen, weil man sich dabei gewisser feierlichen Redensarten bedienen mußte, nicht ausreichend. Da nun die Römischen Feierlichkeiten bei uns überhaupt nicht mehr gewöhnlich sind, so finden sie auch bei den Verlöbnissen nicht mehr Statt, und dieselben können daher sowohl in eigener Person, als durch einen Bevollmächtigten mündlich oder schriftlich, ausdrücklich, oder stillschweigend, geschlossen werden *a*).

§. 168.

Wenn eine Mannsperson sich mit einem Mädchen verloben will, und sie sagt weder ja, noch nein, so kömmt es darauf an, ob sie sich unter solchen Umständen, da sie zu antworten verbunden ist, befindet, oder nicht. Ist jenes, so kann man aus ihrem Stillschweigen allerdings die Einwilligung folgern, denn derjenige, der sich in einer Lage befindet, da er zu antworten verbunden ist, und im Fall er kann, nicht antwortet, scheinet nach der Vermuthung der Gesetze in das, warum er befragt wird, zu willigen *). Z. B. ich will ein Mädchen gerne heirathen, und gehe in dieser Absicht zu ihren Aeltern; die Aeltern sind es zufrieden, und bestimmen einen gewissen Tag zur Verlobung; ich erscheine nun an diesem festgesetzten Tage; die Aeltern stellen ihr vor, daß es für sie, wenn sie mich heirathe-

a) Thibaut System des Pandektenrechts, §. 384.

*) l. 142. pand. de regul. iuris. Brockes obseru. 6. P. 33.

te, vortheilhaft seyn würde; allein sie nährt in ihrem Busen eine seltsame Scham, und antwortet mir und ihren Aeltern, aus jungfräulicher Sprödigkeit, weder ja, noch nein. Hier kann aus ihrem Stillschweigen allerdings ihre Einwilligung geschlossen werden, denn sie wußte, daß dieser Tag zum Verlöbniß bestimmt war, und war besonders ihren Aeltern, der ihnen schuldigen Hochachtung wegen, zu antworten, vollkommen verbunden. Die stillschweigende Einwilligung in die Ehe setzt allezeit konkludente Handlungen voraus, wohin ein Kuß, oder die blosse Uebergabe eines Ringes nicht gerechnet werden kann *). Ist hingegen dieses, daß sie nämlich nach Beschaffenheit der Umstände, zu antworten, nicht schuldig ist, so verräth ihr Stillschweigen nichts weniger, als ihre Einwilligung; denn die Verabsäumung desjenigen, wozu ich keine Verbindlichkeit habe, kann für mich nie schädliche Folgen erzeugen, und da, wo in Ansehung meiner keine Verbindlichkeit Statt findet, kann für den andern auch keine Befugniß erwachsen; ehe ich mir ein Recht denke, muß ich mir erst eine Verbindlichkeit denken, denn die Verbindlichkeit entspringt nicht aus dem Rechte, sondern sie ist die Quelle des Rechts. Z. E. ich begegne einem Mädchen, und frage sie, ob sie mich heirathen wolle; allein sie antwortet mir nicht, und geht fort. Unter diesen Umständen ist ihr Stillschweigen kein Merkmal ihrer Einwilligung, indem sie mir zu antworten, nicht verbunden war.

Auch in dem Fall, wenn die Antwort eines Mädchens auf meine Frage dunkel und zweideutig

*) Thibaut System des Pandektenrechts, §. 384. n. 1. T. A. Iunius de annulo Romanor. pronubo. Leipz. 1746.

ist, als z. B. wenn ich zu ihr sage, ob sie mich heirathen wolle, und sie antwortet mir: ist es auch Fragens werth, kann ich ihre Einwilligung in die Heirath nicht behaupten *b*), denn ein Verlöbniß muß sich auf eine wahre und deutliche Einwilligung gründen.

§. 169.

Wenn ein Verlöbniß gleich anfänglich entweder wegen eines Mangels der Einwilligung, oder der vernachlässigten vorgeschriebenen Form, und des Verbots der Gesetze wegen ungültig ist, so werden die Ursachen zur Trennung desselben, causae nullitatis *c*), widrigenfalls aber, d. i. wenn sich erst in der Folge gerechte Gründe zur Trennung eines Verlöbnisses äussern, causae repudii genennet. Die letzteren gründen sich auf die Regel, daß sich ein jeder Vertrag, rebus sic stantibus *d*), verstehe, daher verliert die aus dem Verlöbnisse erwachsende Verbindlichkeit ihre Kraft

1) wenn nach geschlossenem Verlöbnisse die eine Person der andern untreu wird, oder das Mädchen die Jungferschaft verliert *e*).

2) wenn eine verlobte Person in eine ansteckende Krankheit verfällt *f*); denn dergleichen Krankheiten würden nicht nur die Liebe hindern, sondern

b) Carpzov. I. F. p. 4. c. 20. d. 9.

c) l. 5. et 16. pand. de sponsalibus.

d) Richter. decis. 23. n. 2. Leyser. spec. 40. m. 4.

e) de Pufendorf. t. 3. obs. 166. Thibaut Pandekten, §. 390. n. 7.

f) c. f. de coniug. lepr.

sich auch auf die Kinder fortpflanzen *g*), und für den Staat elende und entnervte Kinder erzeugen.

3) Wenn eine verlobte Person einen großen, und die Liebe hindernden Fehler am Leibe bekömmt, als z. B. sie wird blind, oder sie muß sich die Nase abschneiden lassen *h*).

4) Wenn sie rasend wird, oder in einen Wahnsinn verfällt.

5) Wenn eine verlobte Person ein Verbrechen, welches mit einer Lebensstrafe, oder doch wenigstens mit einer zunächst daran grenzenden Strafe beleget wird, begehet *i*).

6) Wenn sie in Armuth *k*) geräth; jedoch muß nach meiner Ueberzeugung die Armuth so beschaffen seyn, daß sie sich und ihre Kinder auf keine Art und Weise zu ernähren, im Stande sind, und überhaupt muß man hier auf die Triebfeder der Verlöbnisse Rücksicht nehmen, denn wenn diese lediglich in einer heftigen Liebe bestand, und also gar nicht aus einer Habsucht entsprang, so kann die erfolgte Armuth eines Verlobten kein Grund zur Trennung des Verlöbnisses werden *), indem man der vorhandenen Armuh ungeachtet selbiges geschlossen haben würde, und also die Ursache des eingegangenen Eheverspruchs unverändert bleibt.

g) Carpzov. I. E. l. 2. d. 180.

h) l. 16. §. 2. pand. de ritu nuptiar. Carpzov. d. def. 180. 181. 182.

i) Carpzov. I. E. l. 2. d. 177.

k) Pufendorf. t. 3. obseruat. 166.

*) Carmon de repudio propter errorem bonorum fortunae. Rost. 1733.

7) Auch die Todtfeindschaft *l*), und ein gerechter Haß, sind gerechte Gründe zur Trennung der Verlöbnisse, denn die Mittel, welche zur Erreichung des Endzwecks der Ehe angewandt werden müssen, bestehen in der gegenseitigen Liebe. Da nun kein Endzweck ohne die gehörigen Mittel wirklich werden kann, so kann auch ohne Liebe der Endzweck der ehelichen Gesellschaft nicht erlangt werden, und also wird mit dieser das Wesen der Ehe vernichtet; daher können auch die Verlöbnisse, wenn ein gerechter Grund, der die Liebe aufhebt, sich äussert, nicht bestehen. Z E wenn das Mädchen, mit der ich mich verlobt habe, einen stinkenden Athem besitzt, und ich dieses vor unserer Verlobung, weil mich die Göttin der Keuschheit so sehr fesselte, daß ich nie nahe zu ihr trat, nicht wußte, so kann ich aus diesem Grunde allerdings von dem Verlöbnisse abgehen, indem ich ihres stinkenden Athems wegen eine gegründete Abneigung gegen sie empfinde. In dem Fall hingegen, wenn der Haß den ich gegen sie hege, von keinen kernigten Ursachen abstammt, findet zwar auch kein absoluter Zwang zur Vollziehung der Ehe Statt; allein ich muß doch alle auf den Streit und das Verlöbniß verwendete Kosten tragen, und verliere nicht nur den Mahlschatz, sondern werde auch noch ausserdem mit einer willkührlichen Strafe beleget *m*).

8) Hieher gehöret auch die Hurerei, und wenn sie auch noch vor geschlossenem Verlöbnisse, von der

l) c. 2. x. de sponsalibus. Carpzov. iurisprud. consistorial. l. 2. def. 176. Richter. p. 1. dec. 8. Fibig. colleg. leg. D. 51. semid. q. 2.

m) Carpzov. I. E. l. 2. def. 64. et in pr. crim. p 2. quaestion. 38 Thibaut System des Pandektenrechts, §. 391.

Braut, oder von dem Bräutigam, begangen worden seyn sollte. Die Hurerei (fornicatio) zerstört nicht nur die Ordnung der Wirthschaft, sondern sie entspricht auch dem Endzwecke der Ehe nicht, denn eine Hure im eigentlichen Verstande, kann, nach den Grundsätzen ausübender Aerzte, schwerlich Kinder zur Welt gebären. Hierinne weichen die Wirkungen der Verlöbnisse von der Ehe ab, als welche wegen der von dem Ehemanne, vor der Vollziehung der Ehe, verübten Hurerei keinesweges getrennet werden kann *n*).

9) Eine boshafte, zwei oder drei Jahre lang dauernde Abwesenheit eines Verlobten *o*), d. i. eine solche, die durch keine Ermahnung und Vorstellung der Obrigkeit hintertrieben werden kann, wird ebenfalls unter die gerechten Gründe zur Trennung eines Verlöbnisses gerechnet.

§. 170.

Wenn ein doppeltes Eheversprechen da ist, so ist das letztere, insoferne beide nach der gesetzlichen Form eingegangen worden sind, ungültig und nichtig *p*), es wäre denn, daß die Person, die durch das errichtete erste Verlöbniß sich ein Recht auf die Ehe erworben hat, selbiges fahren lassen wollte. In dieser Hinsicht bestehet das letztere Verlöbniß aus dem Grunde, weil Niemand seine eigene Handlung anfechten darf. Z. B. ich verlobe mich mit

n) Carpzov. I. E. l. 2. def. 154.

o) Stryck de diff. sponsal. sect. 2. §. 41. seq. Leyser. sp. 295. 296. 520. de absentia repudii causa.

p) c. 1. et 3. x. de sponsa duorum.

einem Mädchen, ohne zu wissen, daß sie schon einen Anbeter hat; nun kömmt sie, und sagt zu mir, sie sei schon versprochen; allein ihr Bräutigam läßt sie gutwillig fahren. Hier leidet die Regel eine Ausnahme, und das letztere Verlöbniß bestehet; gesetzt nun aber, der erste Verlobte dringt auf sein Recht, so kann ich in dem Fall, wenn ich mich in einer unvermeidlichen Unwissenheit befand, auf die Ersetzung alles Aufwandes und Schadens klagen; war meine Unwissenheit hingegen vermeidlich, so empfinde ich den Schaden durch meine eigene Schuld, und kann mich also darüber nicht beschweren. Der Beischlaf giebt den letzteren Verlöbnissen keinen Vorzug; sie müssen demungeachtet, wenn der erste Verlobte auf sein Recht dringt q), den ersteren nachstehen, denn durch eine unerlaubte Handlung darf einem Dritten das sich erworbene Recht nicht entzogen werden. Was nun die zu dem letzteren Verlöbnisse gekommene priesterliche Trauung anbelangt, so sind die Rechtslehrer verschiedener Meinung; einige schreiben derselben die Kraft zu, daß durch sie das letztere Verlöbniß, weil sie gleichsam mit einer gewissen göttlichen Verehrung verknüpft sei, den Vorzug r) erhalten müsse; einige hingegen behaupten s) das Gegentheil. Ich für meine Person mache folgenden Unterschied: die priesterliche Trauung ist nämlich entweder nach einem vorhergegangenem gewöhnlichen Aufgebote erfolgt, oder nicht. In diesem, aber nicht in jenem Fall, bestehen die letzteren Verlöbnisse; allein dieses ist

q) c. 3. c. ult. de sponsa duor. Carpzov. iurispr. consistorial. l. 2. definit. 63. et 65.

r) Cypr. c. 10. §. 25. 26. Carpzov. d. l. 2. def. 66.

s) Thoming. cons. 52. vol. 1. Berlich. 4. concl. 28. n. 67. Carpzov. prax. crim. 2. q. 38. n. 58.

keine Wirkung der priesterlichen Trauung, sondern eine unmittelbare Folge des Aufgebots, als welches die Natur und das Wesen einer Edictalcitation *t*) an sich hat. Nach dem kanonischen Rechte scheinen die letzteren Verlöbnisse auch dann gültig zu seyn, wenn sie eidlich bestärket worden sind, denn dieses will, daß ein jeder Eid, der ohne Verletzung der ewigen Wohlfahrt erfüllet werden kann, gehalten werden solle; allein man muß diese Rechtsregel so erklären, daß sie ihre Wirkung nicht auf solche beschworne Verträge und Versprechungen ausdehne, die für einen Dritten nachtheilige Folgen haben, und ihm sein sich erworbenes Recht entziehen, denn in dieser Rücksicht wird die aus dem Eide entspringende Verbindlichkeit, weil Niemand des andern Befugnisse schmälern darf, moralisch unmöglich.

§. 171.

Oeffentliche Verlöbnisse müssen den heimlichen, und wenn diese auch eher, als jene, errichtet worden seyn sollten *u*), vorgezogen werden; jedoch leidet diese Regel dann ihren Abfall, wenn die heimlichen Verlöbnisse, noch vor Errichtung der öffentlichen, mit dem Beischlafe *v*) verknüpft werden. Hier entstehet eine Collision, bei der das Uebergewichte der Gründe, der Sache den Ausschlag geben muß; es hat sowohl die Person, der die Ehe vermittelst

t) c. ult. x. qui matrim. accusare poss.

u) Carpzov. def. for. p. 4. c. 19. def. 7. Richter. p. 1 dec. 8. n. 42. Beust. de sponsalibus. part. 1. c. 14. Cypr. de sponsalibus. p. 1. c. 12. §. 20.

v) l. 30. x. de sponsal. c. 3. et 6. x. de condit. apposit. Br. iur. eccles. l. 2. c. 16. in addit. ad. §. 10.

eines öffentlichen Verlöbnisses zugesaget worden ist, als die Geschwächte, ein Recht, auf die Ehe zu klagen; allein die Gründe der letzteren überwiegen die Gründe der ersteren, denn die Geschwächte verliert

1) ihre Ehre, die ihr die künftige Ehe wieder gewährt; sie empfindet also eine weit grössere Verletzung, als jene, indem die Ehre und das Leben in einem gleichen Grade des Werths stehen.

2) Es ist für die Geschwächte keine bessere Genugthuung denkbar; denn heirathet sie der Schwängerer nicht, so wird sie, als eine vor den Augen der Welt verächtliche Person, nicht leicht eine Gelegenheit zur Heirath finden.

3) Tritt hier auch die Begünstigung der Geburt ein, die durch die Ehe nicht nur ehrlich gemacht wird, sondern auch einen besseren Unterhalt und eine bessere Erziehung bekömmt. Zuletzt bemerke ich noch dieses, daß eine Bedingung die Natur und das Wesen eines Verlöbnisses nicht ändert *w*), denn die Erlassung, oder Wirklichwerdung *x*) derselben, stellt einen jeden Vertrag als unbedingt dar (conditio existens retrotrahitur ad tempus initii).

w) Inst. Henning. Boehmer institit. iuris canonic. lib. 4. tit. 4. et 5. §. 6.

x) l. 11. §. 1. pand. qui potior. in pign. 8. pr. de contrah. emt. 8. pr. de peric. et commod. rei vend. l. 9. §. 1. qui potior. in pignor.

Siebentes Kapitel.

Von der Ehe.

§. 172.

Die Ehe besteht in einer Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts zum lebenswierigen wechselseitigen Besitz ihrer Geschlechtseigenschaften. Die priesterliche Trauung ist kein wesentliches Stück derselben, sondern vielmehr eine durch kirchliche und positive Gesetze eingeführte Gewohnheit; sie hat ihren Ursprung wahrscheinlich von den Römern. Diese bedienten sich zwar anfänglich bei der Vollziehung der Ehen gar keiner Feierlichkeiten, und setzten das Wesen derselben lediglich in der gegenseitigen Einwilligung; allein in der Folge sahen sie ein, daß aus heimlichen Eheverbündnissen für den Staat ein nicht geringer Nachtheil erwachse, indem der eheliche Zustand, von welchem doch sehr wichtige Rechte abhingen, dadurch in eine grosse Ungewißheit gesetzt wurde; sie schafften daher diesen Gebrauch ab, und giengen die Ehen, öffentlich und mit gewissen Feierlichkeiten, ein *y*); die Braut mußte sich mit verschleiertem Gesichte in den Schooß ihrer Mutter setzen, dann kam ihr Bräutigam, zog sie von dem Schooße der Mutter weg, und führte sie nach Hause. Durch diese Heimführung wurde sie nun zur Frau gemacht; daher heißt auch uxorem ducere, eine Frau nehmen *z*), und viro nu-

y) Boehmer de iure principis proteſt. circa ſolemnia matrim. eccleſiaſtica.

z) l. 5. pand. de ritu nuptiar. l. 15. de condit. et demonſtrat. l. 6. C. de donat. de Selchow

bere, einen Mann nehmen; denn das Wort nubere bedeutet so viel, als verhüllen, umwölken, verschleiern. Geringe Personen kauften sich entweder eine Weibsperson von dem Vater derselben, oder sie erhielten durch die Verjährung ein Recht, sie als Ehefrau zu behandeln *a*). Der Vater hatte in den ältesten Zeiten Roms in Ansehung seiner Kinder ein dinglich Recht, und konnte sie, so wie andere Sachen, nach Gefallen veräussern. Weil bei den Sachsen sich die schönsten Mädchen befanden, so mußte ein Bräutigam für ein solches Mädchen 300 Soliden bezahlen. Wenn bei den Römern sich eine Weibsperson in dem Hause eines geringen Mannes drei Jahre des Nachts aufhielt, so gerieth sie unter dessen Gewalt, und er wurde vermittelst der Verjährung ihr Ehemann. Wenn hingegen Personen vom Stande einander heirathen wollten, so begaben sie sich beide zum Altar der Göttin Juno, und opferten derselben in Gegenwart des Priesters und einiger Zeugen, Brod und Mehl; daher denn auch diese feierliche Handlung von dem Worte far, confarreatio, genennet wurde. Aller dieser erwähnten Feierlichkeiten bedienten sich die Römer zu der Zeit, wie Rom noch ein freier Staat war; wie es aber in eine Monarchie ausartete, so führte man unter den Kaisern bei Vollziehung der Ehe noch folgende Form ein; es wurde nämlich entweder ein gewisses Heirathsguth festgesetzt, und darüber eine Urkunde verfertiget, oder es mußten beide Personen ihre eheliche Einwilligung vor dem Geistlichen ihrer Kirche, und drei andern Geistlichen, als

antiquit. Rom. §. 441. seq. Brissonius select. antiquit. cap. 18.

a) Nouella 74. c. 4. Gundling. de emtione vxor. Halae 1722. Tacitus de morib. German. c. 22.

Zeugen, erklären. Der Kaiser Justinian erkannte die Heimführung der Braut (deductionem sponsae in domum) nur in Ansehung geringer Personen für hinreichend, und verlangte zur Vollziehung der Ehen der Standespersonen gewisse Eheberedungen (pacta dotalia) *b*). Diese fanden bei den Römern auch in dem Fall, wenn Jemand seine Konkubine heirathete, Statt; denn weil sich diese schon in dem Hause ihres Bräutigams aufhielt, so war die gewöhnliche Heimführung derselben unter diesen Umständen auch bei geringen Personen nicht denkbar. Die Ehepacten wurden bei den Römern um deswillen pacta dotalia genennet, weil ihr Gegenstand hauptsächlich ein gewisses Heirathsguth, oder dos, war; jedoch wurden sie nebenher auch auf das Gegenvermächtniß, (donationem propter nuptias,) und auf die Paraphernalgüther der Frau *c*), gerichtet; die Erbfolge aber konnte nie mit eingemischt werden, indem bei den Römern alle die Erbfolge betreffende Verträge (pacta successoria) gesetzwidrig *d*), und also moralisch unmöglich waren. Bei uns hingegen sind die Ehepacten von einem viel weiteren Umfange *e*), als bei den Römern, denn sie erstrecken sich nicht nur auf die Erbfolge und Morgengabe, sondern auch öfters, und vorzüglich

b) lib. 23. tit. 4. pand. de pactis dotalibus. Ioach. Henr. Sibrand. diss. de pact. dotalib. Rost. 1707.

c) lib. 5. tit. 14. C. de pactis conuentis tam super dote, quam super donat. ante nuptias et paraphernis.

d) l. 19. l. 30. C. de pactis. l. 35. §. 1. C. de inoff. testam.

e) Ioach. Gotth. Spermann diss. 1. et 2. de praerog. iuris german. prae Romano in materia pactor. dotal. Gryph. 1739.

in dem Fall, wenn sie von verschiedenen Religionsverwandten errichtet worden, auf die Erziehung der Kinder, die aber doch nur auf die drei in Deutschland gebilligten Religionen eingeschränkt werden kann; eine weitere Ausdehnung folgt nicht in der Willkühr der Kontrahenten; sie ist wider die Reichsgesetze, und also moralisch unmöglich.

§. 172.

So wie ein jeder Vertrag seinem Wesen nach keine Feierlichkeit erfodert, eben so ist es auch der Regel nach, in Ansehung der Ehepacten beschaffen; es sind in Ermangelung der Landesgesetze weder Zeugen, noch ein schriftlicher Aufsatz dabei nöthig *f*), und nur dann müssen sie bei uns gerichtlich bestätiget werden, wenn sie unbewegliche Güther *g*) zum Gegenstande haben, oder die Landesgesetze die gerichtliche Bestätigung derselben erheischen. Personen vom Adel besitzen gemeiniglich Güther, darauf ihren Agnaten ein Recht zusteht; daher nehmen sie diese, um ihnen keinen Nachtheil zuzufügen, bei der Errichtung der Ehepacten sehr oft zum Zeugen an. Man findet nach der Verschiedenheit der Länder in den Ehepacten verschiedene Redensarten. Im Hessischen bedient man sich der Redensart: sie setzen Huth bei Schleier, und Schleier bei Huth; d. h. wenn der eine Ehegatte stirbt, so soll der andere alles erben. In Franken und Schwaben sagt man: sie verheirathen Leib an Leib, und Guth an Guth, oder sie haben sich verglichen, daß der Letztere die

f) de Selchow elementa iuris german. priuat. hodiern. p. special. l. 2. c. 1. s. 1. tit. 3. §. 420.

g) de Selchow d. l. §. 422.

Thür zuthun *h*), d. i. die Güther bekommen solle. Uebrigens können die Ehepacten entweder die Natur und das Wesen eines Kontrakts, oder eines letzten Willens, an sich haben. Jene werden pacta dotalia simplicia genennet, sie sind unwiderruflich, und erheischen zu ihrer Gültigkeit *l*) keine Zeugen; diese hingegen weichen von der Natur der gewöhnlichen Verträge darinne ab, daß sie, so wie ein jeder anderer letzter Wille, bis auf den letzten Augenblick des Lebens, wiederrufen werden können *k*); sie werden nach der Lehre von der Schenkung auf den Todesfall beurtheilt *l*), und erfodern folgbar, so wie diese, zu ihrer Gültigkeit fünf Zeugen. Den Namen, vermischte Eheberedungen, (pacta dotalia mixta,) haben sie von ihrer vermischten Natur, in die nicht nur etwas von dem Wesen eines ordentlichen Vertrags, sondern auch von der wesentlichen Beschaffenheit eines letzten Willens eingemischt ist. Haben sie hingegen lediglich die Natur eines Kontrakts an sich, so werden sie einfache Ehepacten, (pacta dotalia simplicia) *m*), genennet. Diese sind nie auf die Erbfolge, sondern jederzeit auf den Brautschatz, auf das Gegenvermächtniß, und auf die Paraphernalgüther

h) Carl Gottlieb Knorr progr. de vsu paroemiae iur. german. der Letztere thut die Thür zu, in succeſſ. coniugum. Hal. 1741.

i) Leyser spec. 308. medit. 1.

k) Carpzov. I. F. p. 2. c. 43. d. 10. l. 4. pand. de ad. vel. transfer. leg.

l) l. fin. C. de donat. mortis causa.

m) Homberg. zv Vach de distinct. pact. dotalium in simplicia et mixta.

güther *n*) gerichtet, und in dieser Rücksicht werden sie im Zweifel vermuthet *o*), denn sie entsprechen nicht nur der Natur eines Vertrags überhaupt, sondern auch der Natur der deutschen Ehepacten, von älteſten Zeiten *p*) her, und selbst das Gegenvermächtniß, nach dessen Wesen sie nach den Gesetzen beurtheilet werden sollen, wurde nach dem Römischen Rechte *q*) nicht vermuthet; eine Vermuthung muß sich auf Wahrscheinlichkeit gründen; das Widernatürliche aber ist jederzeit aus Mangel der Gründe für sein Daseyn unwahrscheinlich. In dem Fall, wenn die Ehepacten die künftige Erbfolge wiederruflich bestimmen, schreibt man ihnen die Natur eines letzten Willens zu. Nach Sächsischen Rechten kann eine Weibsperson auch ohne Zuziehung ihres Vormundes *r*) gültige Ehepacten schliessen, insoferne sie keine unbeweglichen Güther für einen gewissen Werth zum Brautschatze anschlagen *s*) und bestimmen läßt. Uebrigens muß man bei Errichtung der Ehepacten die Feierlichkeiten, die an dem Orte, wo der Mann wohnt *t*), gewöhnlich sind, beobachten, und darf die Sittlichkeit und Gesetze

n) Engelbrecht. compend. iurisprud. lib. 23. tit. 4. de pactis dotalibus.

o) Leyser. spec. 308. med. 10. Hertius Resp. 5. num. 4.

p) Phil. Iac. Grav de mixtura incongrua iuris Rom. et Germ. in practic. disp. pact. dotal. in simpl. et mixta. §. 46. p. 66. seq. Marp. 1744.

q) l. 42. §. 1. in fin. D. de mort. caus. donationib.

r) Carpzov. I. F. p. 3. c. 2. d. 2. n. 3.

s) Carpzov. p. 2. c. 15. def. 11. n. 8.

t) l. 65. pand. de iudic.

nicht aus den Augen setzen, und eben so wenig dürfen sie die Natur des Brautschatzes ändern, oder gar auf den Verlust desselben abzwecken. Z. E. wenn in denselben bedungen würde, daß der Mann den Niesbrauch von dem Brautschatze nicht bekommen, oder daß der Brautschatz nach dem Tode des Mannes der Frau nicht wieder gegeben werden sollte *u*).

§. 174.

Derjenige, welcher in den Ehestand treten will, muß sowohl ein physisches *v*), als ein moralisches Vermögen, den Endzweck desselben zu befördern, besitzen, d i. er muß nicht nur Kinder zu zeugen und zu erziehen fähig seyn, sondern die Ehe, die er eingehen will, darf auch nicht gesetzwidrig seyn. Die Unfähigkeit zur Zeugung ist nun entweder für sich betrachtet und in jeder Beziehung, oder nur unter gewissen Umständen, und in gewisser Rücksicht, denkbar, d i. sie kann entweder eine absolute, oder eine hypothetische Unfähigkeit seyn. Die letztere löst das Band der Ehe nur dann auf, wenn sie entweder gar nicht *w*), oder doch wenigstens nicht ohne Lebensgefahr *x*) entfernt werden kann, denn in dieser Hinsicht ist sie der absoluten Unfähigkeit in Ansehung des Erfolgs ähnlich, und muß also mit derselben nach einerlei Gründen beurtheilet werden.

u) l. 2. pand. de pactis dotalibus.

v) Hommel de matrimonio sine proposito liberos procreandi.

w) c. 3. x. de frigid. et malefic. et impot. coeundi.

x) c. 6. x. in fin. de frigidis malef. et impot. coeundi.

Der Beweis der Unfähigkeit muß in Rücksicht der Weibspersonen durch in Eid und Pflicht genommene Hebammen y), in Ansehung der Mannspersonen hingegen, durch verpflichtete Aerzte z) geführet werden; sind nun diese nach geschehener und aus gerechten Ursachen wiederholter Besichtigung in Ansehung der Unfähigkeit zweifelhaft, so muß der Sache, nach dem kanonischen Rechte, der Reinigungseid den Ausschlag geben. Wenn beide Ehegatten die Unfähigkeit bekennen, so müssen sie beide a) schwören; besteht hingegen nur der Kläger auf die Unfähigkeit, so muß dieser allein schwören, und der Schwur artet in dieser Hinsicht in den Erfüllungseid b) aus. Der Pabst, der nie für die Trennung der Ehe gerne spricht, handelt sehr lächerlich, wenn er unter diesen Umständen, zur Erhaltung derselben, auf drei Jahre lang, von Zeit der geschlossenen Ehe an gerechnet c), den Ehegatten Fasten und Beten empfiehlt, sie nach dessen Verrichtung zum Beischlaf ermahnt, und erst dann, wenn diese Frist fruchtlos verstrichen, und der erwähnte Eid abgeleget worden, die Trennung einer solchen Ehe gestattet. Auch diejenigen Personen, welche die Pubertät noch nicht erlangt haben, und welche in einem hohen Alter stehen, sind zum Kinderzeugen und also auch zur Ehe unfähig. Den Zwittern (Herma-

y) c. 7. x. de frigid. malefic. etc.

z) c. 4. et 14. x. de probationibus.

a) c. fin. x. de frigid. malefic. et impot. coeundi.

b) c. 5. x. de frigid. malefic. etc. Wernher p. 2. obs. 392. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 363.

c) c. 5. x. de frigid. et malefic. et impot. coeundi.

phroditis) hingegen, ist die Ehe dann erlaubt, wenn ihr Hauptgeschlecht nach angestellter Besichtigung erprobt worden ist *d*). Das kanonische Recht *e*) weichet darinne, daß es den zur Zeugung unfähigen Personen die Ehe erlaubt, ganzlich von den Römischen Gesetzen ab; der Pabst sagt, wenn dergleichen Personen gleich nicht als Eheleute zusammen leben könnten, so könnten sie sich doch gegen einander wie Bruder und Schwester vertragen. In dem Fall, wenn die Unfähigkeit eines Ehegatten dem andern vor der Vollziehung der Ehe unbekannt war *f*), muß auf dessen Verlangen die Ehe nach Befinden der Wahrheit sogleich getrennet werden. Die erst nach Vollziehung der Ehe entstandene Unfähigkeit, hebt nach den Gesetzen *g*) die Ehe nicht auf; die Ehegatten, die vermöge ihres ehelichen Bandes Glück und Unglück gemeinschaftlich zu tragen, verbunden sind, müssen auch dieses Unglück gemeinschaftlich empfinden. In dem Fall aber, wenn ein Ehegatte sich aus Bosheit selbst zur Zeugung unfähig gemacht hat, muß nach meiner Ueberzeugung die Trennung der Ehe Statt finden. Ein Mitglied einer Gesellschaft, welches mit Vorsatz oder Bosheit sich selbst zur Erreichung des vorgesetzten Endzwecks untüchtig macht, ist der Gesellschaft unwürdig, und verdient mit Recht davon ausgeschlossen zu werden.

d) arg. l. 10. c. de statu homin. Carpzov. iurispr. consistorial. l. 2. d. 16.

e) c. 4 et 5. x. de frigidis et malefic.

f) l. 10. C. de repudi.

g) Iacob. Boehmer. inst. Thibaut Pandekten §. 363. n. 10.

§. 175.

Die moralische Fähigkeit zur Ehe fehlte bei den Römern 1) den Knechten, deren Weiber nicht coniuges, sondern contubernales *h*) genennet wurden; 2) den Fremden *i*) in Beziehung auf eine Römerin; 3) dem Prokonsul und Statthalter einer Provinz *k*), in Ansehung der darinne befindlichen Frauenzimmer, welches aber bei uns keine Anwendung findet *); 4) den Patriciern und Freigebornen *l*), in Beziehung auf Personen, die von Plebeiern abstammten, und verächtlich waren. Z. E ein Römischer Rathsherr durfte kein Mädchen aus dem Stande der Plebeier heirathen. Heut zu Tage findet unter den Leibeigenen eine wahre Ehe Statt *m*), und derjenige, welcher eines Leibeigenen Tochter heirathet, verfällt keinesweges in den Zustand der Leibeigenschaft, sondern das Mädchen wird, wenn er dem Herrn des Leibeigenen Genugthuung leistet, aus dem Zustande der Leibeigenschaft in den Zustand der Freiheit, in welchem sich ihr Ehemann befindet, versetzt; doch findet an einigen Orten, als z. B. in der Grafschaft Ravensberg *n*), das Gegentheil Statt. 5) Auch in Ansehung derer, die verschie-

h) l. ultim. de grad. et affin. de iure can. vid. t. t. de coniug. seruor.

i) pr. inst. de ritu nuptiar. l. 3. C. de inc. et inut. nupt.

k) l. 6. C. de nupt. l. unic. C. si rect. prouinc. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 367.

*) Schott Eherecht, §. 102.

l) l. 16. pr. l. 23. 27. pand. de ritu nuptiarum.

m) Menius p. 1. dec. 222.

n) Ravensbergs. Eigenthumsrecht und Ordnung. c. 1. §. 12.

dener Religion sind o), war nach dem Römischen Rechte die Ehe moralisch unmöglich; bei uns ist dieses nur in Beziehung auf solche Personen, die zu keiner in Deutschland gebilligten und angenommenen Religion, d. i. weder zur lutherischen und reformirten, noch zur katholischen Religion *) gehören, anwendbar. Die Ehe eines Christen mit einer Jüdin wird nach den Gesetzen als ein Ehebruch p) verboten, jedoch aber nur mit einer willkührlichen Strafe q) beleget. Wenn eine solche Ehe einmal und besonders aus Irrthum vollzogen worden ist, so besteht sie, und wird nur auf Verlangen r) der Ehegatten getrennt; man steht nämlich in der Meinung, daß der Ungläubige von dem Rechtgläubigen bekehret werden könne. Hieher gehöret auch die Ehe eines Vormundes mit seiner Unmündigen s). Diese ist sowohl nach Römischen, als deutschen Gesetzen, vor abgelegter Rechnung, des zu besorgenden Betrugs wegen, nicht nur in Ansehung des Vormundes, sondern auch in Beziehung auf den Sohn desselben, verboten.

o) l. 6. C. de iud. et coel. Thibaut Pandekten, §. 369.

*) I. W. Feuerlin de prohib. matr. cum in fidelibus. Alt. 1755.

p) l. ne. quis. 6. C. de iud. et coel.

q) Struv. de iur. sacr. a d. l. 6. C. quaest. 1 et 2.

r) Carpzov. I. E. l. 2. d. 7. et 8. Epist. ad. Cor. 1. c. 7. vers. 12. et 13.

s) l. 36. 59. 64. §. 1. et 2. l. 66. pand. de ritu nuptiar. Puttmann progr. ad Orat. et Marci, de pupill. a tutore eius 8. filio haud ducenda. Lipl. 1783.

§. 176.

Was nun die unstandesmässigen Heirathen anbelangt, so sind diese heut zu Tage erlaubt, und selbst Fürstliche Personen können geringe Frauenzimmer ehelichen; dergleichen Ehen werden aus dem Grunde, weil der Bräutigam bei der Trauung, ohne Verwechselung der Hände, seine linke Hand in der Braut ihre rechte Hand schlägt *t*), Ehen zur linken Hand genennet. Man findet zwar auch Beispiele, daß einem Fürsten eine rechte Gemahlin zur linken Hand angetrauet worden ist; allein es ist doch dabei die sonst bei ordentlichen Vermählungen gewöhnliche Verwechselung der Hände nicht erfolgt. Die Ehen zur linken Hand kommen unter dem Namen matrimonia ad Morganaticam *u*) seu ad legem Salicam, vor. Die Benennung ad Morganaticam rührt wahrscheinlich daher, weil die in einer solchen Ehe erzeugten Kinder nicht das ganze Land erben, sondern mit einem gewissen Theil, oder einigen Morgen Landes *v*), zufrieden seyn müssen. Matrimonium ad legem Salicam hingegen, heißt eine solche Ehe aus dem Grunde, weil man in diesem Gesetze einige Spuren davon antrift. Das Salische Gesetz *w*) ist eines der ältesten und berühmtesten Gesetze der Deutschen; es ist von den Sa-

t) Cocceius de inaequali matrim. Heinrich Linck in matrim. ex. leg. Salica. contracto.

u) l. 2. Feud. 29. l. 2. Feud. 26. §. filii.

v) Daniel Nettelbladt an et quatenus matrimonium ad morganaticam pacto tale licitum sit. Hal. 1748. Io. Bernh. Friese de comment. morganat. Ien. 1697. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 351. in fine.

w) H. Chr. de Senckenberg. visiones de collect. leg. germ. c. 1. p. 7. seq.

liern, als dem vornehmsten Volke der Franken, durch einen Vertrag bestimmt, und sodann von deren Vorgesetzten in die lateinische Sprache übergetragen worden. Die Ehe zur linken Hand, (matrimonium ad Morganaticam,) ist von der ungleichen Ehe, oder der Mißheirath, für sich betrachtet, (a matrimonio inaequali,) darinne unterschieden, daß bei jener, aber nicht bei dieser, die Kinder, vermöge eines besondern Vertrags, von der Erbfolge ausgeschlossen werden, und die Gemahlin der Fürstlichen Würde, der bedungenen wahren Ehe ungeachtet, beraubt wird x); darinne hingegen, daß Fürsten sich mit einer Weibsperson ungleichen Standes vermählen, sind beide einander ähnlich, und weil die Ehe zur linken Hand, selbst vermöge des beigefügten Vertrags, eine wahre Ehe ist, so sind auch ohne Zweifel die in derselben erzeugten Kinder für eheliche Kinder, (pro liberis legitimis,) zu achten.

§. 177.

Eine unstandesmässige Heirath (matrimonium inaequali) besteht darinne, daß ein Fürst eine Weibsperson ungleichen Standes, ohne alle in Beziehung auf die Wirkung der Ehe gemachte Bedingungen, heirathet. Die Erbfolge der aus einer solchen Ehe entsprossenen Kinder ist sehr streitig; nur dann kann man mit Beistimmung der Geschichte für sie das Wort reden, wenn die Gemahlin in den Reichsfürsten- oder doch wenigstens in den Reichsgrafenstand erhoben worden ist. So

x) Discurs vom deutschen Lehnrechte über Georg Ad. Struvs syntagma iuris feud. ad cap. 9. de succeff. in feud. et simultan. inueft. Aph. 5. p. 405. Bayreuth, den 24. Sept. 1733.

vermählte sich z. B. der Fürst, Johann Adolph von Weissenfels, mit einem Fräulein von Bünau, die er in den Reichsgrafenstand erheben ließ, und die aus dieser Ehe entsprossenen Kinder wurden ohne Widerspruch zur Erbfolge y) gelassen. In dem Fall hingegen, wenn ein Fürst eine solche Gemahlin nicht in den Fürsten- oder doch wenigstens in den Reichsgrafenstand hat erheben lassen, steht dergleichen Kindern, wider den Willen der Agnaten, die Erbfolge, weder nach den alten Gesetzen, noch nach deutschen Gewohnheiten, zu. Die Geschichte stellt, ausser dem Hause, Baaden kein einziges Beispiel davon auf, und weil dieses während des 30jährigen Kriegs z) vorkam, so ist es ebenfalls keines Beifalls werth. Was nun die unstandesmässige Ehe derer, die von niedern Adel sind, betrift, so muß man einen Unterschied zwischen den wahrhaftig ungleichen Ehen, (inter matrimonia vere inaequalia,) und den in Ansehung des Zustandes ungleichen Heirathen, oder den unstandesmässigen Ehen, (inter matrimonia ratione status inaequalia,) machen. Im ersteren Fall steht den Kindern nie die Erbfolge in das Lehnguth a) zu; im letzteren Fall hingegen sind die Kin-

y) Discurs vom deutschen Lehnrechte über Georg Ad. Struvs syntagma iuris feudal. ad cap. 9. Aph. 5. p. 404.

z) Discurs vom deutschen Lehnrechte über Georg Ad. Struvs syntagma iuris feud. d. l. p. 405.

a) Ge. Lud. Boehmer de imperi matr. et iur. liberorum ex et natorum circa succeff. feud. §. 5. p. 14. Gcett. 1755. Eftor de odio Germanor. erga matrimonia inaequal. Marburg. 1750. Dav. G. Strube von ungleichen Ehen. p. 232. 262. 560. et 564.

der, im Fall keine besonderen Landesgesetze, Familienverträge und Gewohnheiten vorhanden sind, die sie ausschliessen, allerdings zur Erbfolge der Lehngüther fähig, und wenn sie ja in einer gewissen Beziehung für unfähig erklärt werden, so ist es doch nur in Ansehung solcher Sachen, die nur Personen vom alten Adel *b*) besitzen, und erwerben können; und diese Behauptung stimmt sowohl mit den Gesetzen der alten, als der mittleren Zeiten überein.

§. 178.

Wenn ein Fürst, der sich eine Gemahlin zur linken Hand hat antrauen lassen, das pactum ad morganaticam wiederum aufhebt, und seine Gemahlin für eine rechte Gemahlin erkennt, so wird nun eine solche Ehe ein matrimonium transformatum *c*) genennet, und die in derselben erzeugten Kinder sind, wenn die Gemahlin in den Reichsgrafenstand erhoben worden ist, allerdings zur Erbfolge fähig. Ein Beispiel einer solchen Ehe kam im 16ten Jahrhunderte, zwischen dem Graf Ernst Wilhelm von Bentheim und einer gewissen Gertraud vor *d*). Diese war eine Tochter eines gewissen Hartigers von Zelst, der zu Zellen, in der Provinz Zütphen, einen Richter vorstellte; sie ward erst ihrem Gemahl an die linke Hand angetrauet; allein in der Folge erklärte sie derselbe für seine rechte Gemahlin; doch artete die Liebe bald in Haß aus;

b) Stryck vf. mod. pand. lib. 23. tit. 2. §. 5. Leyser spec. 209. medit. 5. Richter. decis. 1. 132.

c) Hertius de matrimonio transformato.

d) Discurs vom deutschen Lehnrechte über Georg Ad. Struvs syntagma iuris feudalis ad cap. 9. Aph. 5. pag. 407. Bayreuth, den 24. Sept. 1733.

er verließ sie, wurde katholisch, und ließ sich eine andere antrauen; nun entstand die Frage, ob die mit der Gertraud erzeugten Kinder zur Erbfolge fähig wären? Die Agnaten widersprachen zwar; allein die Gertraud berief sich auf das matrimonium transformatum, und der Kaiser erklärte die aus dieser Ehe entsprossenen Kinder für Reichsgrafen, und für fähig zur Erbfolge.

§. 179.

Zu den Gattungen der unstandesmässigen Ehen gehöret auch die in Frankreich aufgekommene Gewissensheirath, (mariage de conscience,) vermöge welcher sich ein vornehmer Herr mit einer Person von geringem Stande unter der Bedingung vermählte, daß sie in ihrem Gewissen als Eheleute leben, und ihren Ehestand rein führen wollten; allein die Frau durfte sich selbst nicht öffentlich für seine Gemahlin ausgeben, und die Kinder wurden weder der väterlichen Würde, noch der Erbschaft theilhaftig; sie mußten sich bloß mit dem, was der Vater ihnen gutwillig zufliessen ließ, begnügen. Ein Beispiel von einer solchen Ehe findet man in der Geschichte, in Ansehung des Königs Ludwigs des Vierzehnten in Frankreich, und der Frau von Maintenon; ja man trift auch Fälle an, da sich vornehme Frauenzimmer mit geringen Mannspersonen, ihres Standes unbeschadet, vermählt haben. Die Gewissensheirath begriff sonst in Frankreich drei Gattungen unter sich, als nämlich:

1) diejenige, die nur in gewissen bestimmten Feierlichkeiten besteht, als z. B. wenn sich ein Paar Personen schriftlich, in Gegenwart verschiedener Zeugen, vermählen, einen Hochzeitschmauß ausrich-

ten, und übrigens alle sonst bei Ehevollziehungen gewöhnliche Feierlichkeiten anwenden, doch aber dabei ausdrücklich bedingen, daß ihre Ehe nur als eine Gewissensheirath gelten solle.

2) Diejenige, da sich zwei Personen aus dem Grunde, daß ihre Ehe nicht bekannt werden, sondern verborgen bleiben solle, in der Stille trauen lassen.

3) Diejenige, vermöge welcher sich zwei Personen, ohne Zeugen und Trauung, vermittelst gegenseitiger Einwilligung, zusammenbegeben, und mit einander als Ehegatten leben *e*). Bei einer solchen Gewissensheirath nun steht den Kindern nie die Erbfolge zu. Hiervon überzeuget uns die Geschichte des 16ten Jahrhunderts; es vermählte sich nämlich damals der Prinz Ludwig des Königs Emanuels von Portugall, mit einer geringen Weibsperson; allein er gab sie nie öffentlich für seine Gemahlin aus; nun kam nach dem Tode des Prinzen der aus dieser Ehe entsprossene Sohn, Anton, und verlangte die Erbfolge, indem er sich auf die priesterliche Trauung seiner Mutter mit dem Prinzen, und auf Beispiele berief; allein man erwiederte ihm, daß er von einer Konkubine erzeuget worden, und also zur Erbfolge unfähig sei *f*. Die von der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft hergenommenen moralischen Hindernisse der Ehe, übergehe ich aus dem Grunde, weil diese Lehre in den gewöhnlichen Kompendien hinreichend entwickelt worden ist, mit Stillschweigen.

e) Hertius de matrimonio conscientiae.

f) Discurs vom deutschen Lehnrechte über Georg Ad. Struvs syntagma iuris feud. ad c. 9. Aph. 5. p. 409. Bayreuth, den 24. Sept. 1733.

Achtes Kapitel.

Von der Aufnahme an Kindes Statt.

§. 180.

Die väterliche Gewalt wird, (wie ich oben gesagt habe, durch eine gesetzmässige Ehe, und zur Hülfe durch die Ehrlichmachung und Aufnahme an Kindesstatt, erworben. Von der Legitimation und Ehe habe ich schon gehandelt; ich komme daher nunmehr auf die Aufnahme an Kindes Statt, als welche in einer feierlichen Handlung *g*) besteht, vermöge der ein Mensch eines andern Kind für sein eigen Kind erkennt, und annimmt Bei den Römern kam sie aus dem Grunde, weil sie auf die Vielheit der Kinder eine Belohnung setzten *h*), sehr häufig vor; bei uns Deutschen hingegen ist sie sehr seltsam *i*), denn sie gereicht dem Wahlvater mehr zur Last, als zum Vortheil, indem die väterliche Gewalt bei uns nicht mehr, wie bei den Römern, in dem Eigenthumsrechte, (in dominio Quiritario,) sondern lediglich in der Befugniß, die Kinder zu erziehen *k*, zu züchtigen, und deren nicht von ihnen erhaltenes regelmässiges Sonderguth (peculium aduentitium regulare,) zu nutznieſſen, be-

g) Io. Aug. Hellfeld. iurisprud. forenſ. l. 1. t. 7. §. 148.

h) I. Henr. Chriſt. de Selchow elementa antiquit. iuris Rom. §. 524. p. 469.

i) Leyſer. ſpec. 20. medit. 1. et 2.

k) Senckenberg de poteſt. parent. German. et Romana.

steht, und die Vermehrung des Geschlechts mit keiner Belohnung mehr belegt wird. Die Adoption geschiehet bei uns grösstentheils in der Absicht, seinen Geschlechtsnamen fortzupflanzen, denn das adoptirte Kind muß den Geschlechtsnamen seines Wahlvaters führen. Die Römer bedienten sich in Ansehung der Adoption gewisser Feierlichkeiten; sie war bei ihnen eine gesetzmässige Handlung, (actus legitimus,) und wurde vermittelst der Mancipation *l*), die ich im §. 119. beschrieben habe, verrichtet. Heut zu Tage besteht ihre Feierlichkeit darinne, daß sie mit öffentlicher Autorität, d. i. entweder mit Genehmigung des Regenten, oder der Obrigkeit geschehen muß *m*). Sonst war es auch gewöhnlich, daß das Wahlkind den Wahlvater bei den Bart anfassen mußte *n*).

§. 181.

Von der Adoption ist die Arrogation, vermöge welcher ein Mensch, der keines andern Gewalt unterworfen ist, an Kindes Statt aufgenommen wird, unterschieden, da hingegen jene, in Rücksicht eines der väterlichen oder herrlichen Gewalt unterworfenen Menschen, ausgeübet wird *o*). So erfodert auch die Arrogation ein Rescript des Regenten, die

l) l. 11. C. de adoptionibus.

m) Ioa. Aug. Hellfeld. iurisprud. forensis. lib. 1. tit. 7. de adopt.

n) Discurs vom deutschen Lehnrecht über Georg Ad. Struvs syntagma iuris feudalis ad c. 8. Aph. 5. p. 341.

o) pr. inst. de adopt. emancipat. et aliis mod. quib. patr. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 457. n. 1.

Adoption hingegen nur den Befehl der Obrigkeit p). Ferner bei der Arrogation muß die Person, die in des andern Gewalt übergehen soll, darein willigen q), denn es ist dieses eine sehr wichtige und weit wichtigere Handlung, als die Adoption; ein Mensch, der sein eigner Herr und ein Bürger des Staats ist, kömmt unter die Gewalt des andern, und verliert also die zu seinem Zustande gehörende Befugniß der Unabhänglichkeit. Da ihm nun Niemand dasjenige, was zu seinen Befugnissen und zu seinem Zustande gehöret, oder was rechtlich sein ist, entziehen darf, so muß er auch unter diesen Umständen seine Einwilligung zur Arrogation geben. Die Römer hielten die Arrogation für eine Handlung, die auf den Staat einen merklichen Einfluß hätte, und eben aus diesem Grunde konnte sie bei ihnen nicht anders, als auf den Wahltagen, (in comitiis,) nach den Wahlstimmen r) des Volks, verrichtet werden. In der Folge der Zeit, wie der Römische demokratische Staat in eine Monarchie ausartete, und also die höchste Gewalt auf die Kaiser kam, geschahe sie vor den Kaisern s), und diese können noch heutiges Tages die Arrogation, sowohl unmittelbar, als mittelbar, durch die Pfalzgrafen bestätigen; ja es steht diese Befugniß selbst den Reichsständen zu. Bei uns kann die Adoption vor einer jeden Obrigkeit t) unternommen werden, und die Obrigkeit und

p) l. 2. pand. de adoptionibus.

q) l. 11. D. de his qui sunt sui vel. alieni iuris.

r) Gell. N. A. lib. 5. cap. 19.

s) lib. 6. C. de adopt. emancipat. et aliis modis etc.

s) l. fin. C. de adopt. emancipat. etc. l. 3. D. h. tit.

der Wahlvater können, weil sie eine Handlung der willkührlichen Gerichtsbarkeit ist, in einer Person *u*) bestehen. Ganz anders verhält sich dieses bei der Arrogation, diese ist ohne Bestätigung des Kaisers, des Pfalzgrafens, oder des Landesherrn, ungültig; nur in Sachsen muß sie vor dem competenten, oder demjenigen Richter *v*), dessen Gerichtsbarkeit die Person, die arrogiret werden soll, unterworfen ist, verrichtet werden.

§. 182.

Die Adoption ist entweder eine vollkommene, (adoptio plena,) oder eine unvollkommene *w*), (adoptio minus plena). Die erstere geschiehet von einem Verwandten, und gewährt nicht nur dem Wahlvater die väterliche Gewalt, sondern auch den Wahlkindern alle Rechte und Befugnisse leiblicher Kinder *x*), insoferne nämlich selbige von der Willkühr des Wahlvaters abhängen; die letztere hingegen wirkt nur in Ansehung der Wahlkinder die Erbfolge, keinesweges aber in Beziehung auf den Wahlvater, die väterliche Gewalt, und hierdurch unterscheidet sich die Adoption von der Arrogation, als bei welcher die arrogirte Person, ohne Unterschied, zugleich mit den Kindern unter die väterliche Gewalt

u) l. 3. 4. D. de adopt.

v) Zobel differentia iuris Sax. et communis. p. 3. diff. 15.

w) §. 1. inst. de adoptionibus. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 457. n. 4.

x) l. pen. C. de adopt. emancipat. etc. Thibaut Pandekten, §. 895. n. 6.

walt kömmt y). Dasjenige, worüber ich nicht frei disponiren darf, kann ich auch nicht auf einen andern übertragen; daher kann ein Wahlvater seinem Wahlkinde

1) den Adel nicht gewähren, denn dieser gründet sich heutiges Tages auf die Geburt, oder auf eine besondere Concession des Kaisers, oder eines Reichsstandes, der ein Kaiserliches Comitiv hat z), da im Gegentheil die Adoption auf eine blosse Erdichtung gebauet ist. Ganz anders war es bei den Römern a); bei diesen bekam die adoptirte Person den Adel des Wahlvaters ohne Widerspruch, und ohnedem war der Adel sonst keine persönliche, sondern eine dingliche Eigenschaft, (qualitas realis,) so, daß ein jeder, der ein adeliches Guth besaß, auch zugleich mit diesem den Adel erhielt.

2) Ist auch ein Wahlkind zur Erbfolge in ein Familienfideikommißguth unfähig b). Dieses ist ein solches Guth, in Ansehung dessen aus dem Grunde, weil es bei einer bestimmten Familie bleiben soll, die Veräusserung verboten ist, und also

y) l. 40. pr. D. de adopt. emancipat. et aliis mod. etc. l. 15. p. D. eod. tit. l. 2. §. fin. D. eod. titul. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 460.

z) Io. Herr. Christ. de Selchow elementa iur. germ. priuat. hod. p. sp. l. 2. c. 2. tit. 2. §. 498. Schnaubert Lehnrecht, §. 123. Cannegiesser. obs. l. 2. n. 18. Stryck vs. mod. t. de adopt. §. 8.

a) Knorre diff. iur. Rom. et Germ. de nobilitate adoptiua. Hal. 1721. 1745.

b) Knipschild de fideic. famil. c. 8. n. 409. seq. Thibaut Pandektenrecht, §. 460.

hat der Wahlvater keine Befugniß, einem andern, der nicht von der nämlichen Familie abstammt, die Erbfolge zu geben.

Wenn das in Ansehung eines Fideikommißguths geschehene Verbot der Veräusserung nöthig seyn soll, so muß der Testirer den Grund *c*) desselben angeben, als z. B. wenn er sagt, das Guth soll um deswillen, damit es bei der Familie bleibt, nicht veräussert werden können; das Wort Familie aber begreifet die Aeltern, Descendenten und Agnaten *d*), keinesweges aber die Cognaten oder die Verwandten weiblichen Geschlechts, unter sich, denn mit diesen nimmt eine Familie ihren Anfang, und erreicht auch ihre Endschaft *e*), (moliet familiae suae et caput et finis est). Der Testirer verbietet die Veräusserung eines Guths auch bisweilen aus dem Grunde, weil es von seinen Vorältern abstammt; hat er nun aber die Ursache seines Verbots nicht ausgedrückt, und das Fideikommißguth rührt unstreitig von den Vorältern desselben her, so wird die Beifügung der Ursache des Verbots *f*) vermuthet, denn man hat hier mehr Gründe für, als wider das Verbot der Veräusserung, und also muß die Wahrscheinlichkeit entscheiden.

3) Auch bei den Lehngüthern *g*) kann ein Wahl-

c) l. 114. §. 114. pand. de legib. l. 38. §. 4. l. 93. pand. de leg.

d) l. fin. C. l. 195. pand. de verbor. significat.

e) l. 195. §. 5. l. 196. §. 1. pand. de verbor. significat.

f) Tiraquellus de retract. conſang. in praef. n. 39.

g) 2. Feud. 26. c. 1. §. Adoptiuus. Schrader de feud s. p. 7. c. 5. num. 19. Thibaut Pandekten-Recht, §. 460.

kind nicht erben, denn hier hat der Vasall sein Recht von dem ersten Erwerber, und kann dasselbe nach seiner Willkühr nicht weiter, als dessen Absicht gieng, ausdehnen; nur diejenigen, die von dem ersten Erwerber (a primo acquirente) abstammen, oder die Agnaten, und in Sachsen die Mitbelehnten, sind Lehnserben *h*), und diesen kann ein Vasall ihre sich erworbenen Rechte (iura quaesita) nicht entziehen.

4) Die Wahlkinder können auch den aus der Erblosung (ex iure consanguinitatis) entspringenden Retrakt nicht ausüben. Dieser besteht in einer Befugniß der nächsten Blutsfreunde, die an einen Fremden für einen bestimmten Werth veräusserten Sachen, mit Erfüllung der nämlichen Bedingungen, unter welchen sie der Fremde erkaufte *i*), zurückzufordern; es gründet sich also dieses Recht auf besondere Bestimmungen, d. i. auf die Blutsfreundschaft, und also steht es nicht in der Willkühr des Wahlvaters, dasselbe weiter auszudehnen; ein solches Unternehmen würde eine moralische Unmöglichkeit in sich schliessen; es ist dieses ein Recht, welches nicht nur die Römer *k*), sondern auch die Deutschen *l*) ausübten, und die letzteren, die ihren

h) Discurs über Georg Ad. Struvs syntagma iuris feud. ad c. 9. Aphor. 1. p. 374. Bayreuth, den 24. Sept. 1733.

i) Buder de iur. retract. gentilitii in Germ. origine.

k) l. 16. de rebus auctor. iud. possid.

l) Struben rechtliche Bedenken. p. 3. 14. Schilter. exercit. 30. §. 136. Meuius ad ius Lub. p. 3. tit. 7.

Nachkommen so viel möglich die Erbgüther zu erhalten suchten, bedienten sich desselben hauptsächlich, und in der Regel nur bei Stammgüthern (in bonis auitis).

5) Auch der Rechte und Befugnisse, die nach den Statuten der Handwerker nur den in einer gesetzmässigen Ehe erzeugten Kindern zustehen, können die Wahlkinder nicht theilhaftig *m*) werden, denn dergleichen Befugnisse stehen nicht in der Willkühr eines einzelnen Bürgers; sie gründen sich auf einen Vertrag der ganzen Bürgerschaft, und müssen als besondere Bestimmungen streng erkläret werden. So bezahlt z. B. der Sohn eines Meisters, nach den Statuten, nicht so viel für das Meisterrecht, als ein Fremder; ein Wahlkind hingegen hat in dieser Rücksicht keinen Vorzug. Die Wahlkinder werden nur einzig und alleine gesetzmässige Kinder (liberi legitimi) genennet, indem sie weder aus einer gesetzmässigen Ehe, noch von der Konkubine ihres Wahlvaters entsprossen, sondern lediglich den Gesetzen ihre Bestimmung zu verdanken haben, und den in einer gesetzmässigen Ehe erzeugten Kindern gleich geachtet werden *n*). So wie die Kunst die Natur nachahmet, so ahmt auch die Adoption *o*) die Natur nach; es ersetzet nämlich das Gesetz bei derselben den Mangel der Natur, und gewährt den unfruchtbaren Ehegatten statt selbsterzeugter Kinder, gesetzmässige, oder Wahlkinder *p*). Diese beerben

m) Schilter. exercit. 3. th. 17.

n) §. 8. institut. de adoption. l. 5. C. eod. Thibaut Pandektenrecht, §. 457. 460.

o) §. minorem. 4. institution. de adoption.

p) Io. Philippi usus practic. instit. Iustin. lib. 3. Eclog. 2. p. 527.

ihren natürlichen Vater bei vorkommenden Falle, der geschehenen Adoption ungeachtet *q*); denn die aus der Verwandtschaft und Blutsfreundschaft herfliessenden Befugnisse, können durch kein bürgerliches Gesetz verdrängt *r*) werden; und eben aus diesem Grunde bleibt auch dem natürlichen Vater der Niesbrauch desjenigen Sonderguths *s*), welches das Wahlkind anderswoher, als von ihm, erlangt hat, (ratione peculii aduentitii).

§. 183.

Die Adoption ahmt die Natur nach, d. i. sie sucht den Mangel dessen, was die Natur nicht gewährt, zu ersetzen, alles, was daher bei der Adoption vorgeht, muß der Natur entsprechen, d. i. die Verhältnisse zwischen dem Wahlkinde und dem Wahlvater, müssen dem Laufe der Natur nach, denkbar und möglich seyn *t*). Dies ist der Charakter der Erdichtung, die bei der Adoption um deswillen Statt findet, weil man sich dabei Aeltern und Kinder, ohne daß diese von Natur in einem solchen Verhältnisse stehen, denkt. Derjenige, der daher einen Wahlvater vorstellen will, muß sowohl die physischen, als moralischen Eigenschaften eines Vaters haben, d. i. er muß sowohl mit einer Möglichkeit Vater seyn können, als auch die Vermuthung, daß er sein Wahlkind als Vater lieben werde, für

q) l. pen. §. pen. C. de adopt. et Brunnemann de adopt. Gluck, Comment. §. 111.

r) l. iura sanguin. pand. de R. I. Adam Kellerus de iure succed. ab inst. t. 25.

s) §. 1. inst. per quas person. cuique etc.

t) §. 4. institt. de adopt. l. 16. D. de adopt. emancipat. et aliis modis etc.

sich haben. Aus dem ersten Grundsatze kann man nun die Folge ziehen, daß Verschnittene *u*), Unmündige *v*), und alle zur Kinderzeugung unfähige Personen sich der Adoption nicht unterziehen dürfen, und daß der Wahlvater, in Beziehung auf ein volljähriges Wahlkind, nicht minderjährig seyn könne, sondern vielmehr jederzeit seinem Wahlkinde mit der vollkommenen Pubertät *w*) vorgehen müsse. Daraus hingegen, daß ein Wahlvater die Vermuthung der väterlichen Liebe, in Ansehung des Wahlkindes, für sich haben muß, läßt sich die Behauptung, daß ein Armer keinen Reichen *x*), ein Wahlvater kein einmal emancipirtes Wahlkind *y*) adoptiren, und die Adoption auf keine gewisse Zeit eingeschränkt werden könne, rechtfertigen. Der Arme, der einen Reichen an Kindes Statt aufnehmen will, hat mehr die Vermuhung des Eigennutzes wider sich, als daß für ihn die Vermuthung einer väterlichen Liebe streiten sollte, und eben so wenig kann man von demjenigen, der ein Kind nur auf eine gewisse Zeit, oder ein der väterlichen Gewalt entlassenes Wahlkind wieder adoptiren will, eine väterliche Liebe erwarten, denn eine wahre Liebe muß dauerhaft seyn, und darf sich nicht in einem jeden Zeitpunkte verändern.

§. 184.

Der Aufnahme an Kindes Statt ist heutiges

u) §. 9. instit. de adopt. emancipat. et aliis etc.

v) l. 40. §. 2. pand. de adopt. emancipat. etc.

w) l. 40. §. 1. pand. de adopt. emancipat. etc. Thibaut Pandektenrecht, §. 458.

x) l. 17. §. 4. et 5. D. de adopt. emancipat. etc.

y) l. 37. §. 1. D. de adopt. emancipat. etc.

Tages die Einkindschaft (unio prolium) ähnlich z); sie besteht in einem Vertrage der Stiefältern und Stiefkinder, vermöge dessen Stiefgeschwister in Beziehung auf die Erbfolge ihrer beiderseitigen Aeltern, gleiche Rechte und Befugnisse haben sollen a). Die Einkindschaft ist lediglich durch die Gewohnheit eingeführet worden; sie ist eine deutsche Erfindung, die dem Römischen Rechte geradezu widerstreitet b), und die schon vor der Einführung derselben bekannt war; man trift sie hauptsächlich da an, wo die Gütergemeinschaft Statt findet. In Sachsen, Hessen, und Brandenburg, ist die Einkindschaft gänzlich abgeschaft worden c), jedoch, weil bei uns die Verträge wegen der künftigen Erbfolge (pacta successoria) erlaubt sind d), so ist wenigstens in den erwähnten Ländern ihr Daseyn moralisch möglich.

§. 185.

Wenn eine Einkindschaft errichtet werden soll, so müssen sowohl die Stiefältern, als die Stiefkinder, in Ansehung welcher die Vereinigung getroffen wird, ihre Einwilligung dazu geben, und wenn

z) Besold in thes. pract. verb. Einkindschaft. Gail. lib. 2. obs. 125. n. 8.

a) Io. Meisner decis. cameral. tom. 4. decis. 6. Wehner in obseruat. pract. verb. Einkindschaft Christoph Besold dissert. de iure. rer. concl. 74. et seq.

b) l. ultim. pand. de pactis.

c) Ioa. Augusst. Hellfeld. iurisprud. forens. lib. 38. tit. 17. de succes. pact.

d) Emminghaus de eo, quod iustum est, circa conuent. hered. translat.

dergleichen Kinder noch unmündig, oder minderjährig sind, so müssen alle bei der Veräusserung der Güther eines Minderjährigen erfoderliche Feierlichkeiten dabei angewandt werden *e*), denn widrigenfalls sind die Kinder der Gefahr, in dem Pflichttheile verletzt zu werden, ausgesetzt; die Obrigkeit muß daher ein wachsames und forschendes Auge haben, und die Vermögensumstände der Stiefältern dieser Kinder untersuchen. Es behaupten nun zwar viele, daß die Einkindschaft, als eine Handlung der willkührlichen Gerichtsbarkeit, vor einer jeden Obrigkeit unternommen werden könne; allein diese Meinung ist dem Begriffe und der Natur derselben nicht entsprechend, denn sie ist keine Handlung der blossen willkührlichen, sondern eine Handlung der vermischten willkührlichen Gerichtsbarkeit, (actus mixtim voluntariae iurisdictionis,) die ihrer Natur nach eine vorhergehende Untersuchung der Sache erheischet. Da nun die Untersuchung einer Sache (cauſſae cognitio) ein wesentliches Stück *f*) der Gerichtsbarkeit im eigentlichen Verstande ist, und diese nur der competente Richter *g*) ausüben darf, so muß folgbar auch die Einkindschaft, als eine Handlung der vermischten willkührlichen Gerichtsbarkeit, vor dem competenten, oder demjenigen Richter, dessen Gerichtsbarkeit die Stiefältern der zusammengebrachten Kinder unterworfen sind *h*),

e) Gail. lib. 2. obs. 125. n. 7. Carpzov. lib. 5. resp. 6. n. 15. et seq. Stryck de succeſſ. abinteſt. diſſ. 8. c. 6. Hommel de genuina unionis prol. indole. Forster in consil. acad. tom. 1. cons. 624.

f) Ioa. Aug. Hellfeld. iurisprud. forensis. lib. 2. tit. 1.

g) l. 20. D. de iurisdictione.

h) Stryck vs. modern. lib. 1. tit. 7. §. 72.

errichtet werden, und also kann sich auch kein Notarius einer solchen Verrichtung gültig unterziehen.

§. 186.

Weil die Einkindschaft ein Vertrag ist, und ein Vertrag nur in Ansehung solcher Gegenstände, die der Willkühr der Kontrahenten unterworfen sind, geschlossen werden kann, so kann auch die Einkindschaft nur auf die Güther, die nach den gemeinen, nicht aber auf diejenigen, welche Jemand nach besondern Rechten *i*) zufallen, als z. B. auf Fideikommißgüther, Lehngüther und Maiorate, ausgedehnt werden, und eben so wenig kann sie ihre Wirkung in Ansehung dererjenigen Güther, welche die Stiefkinder nicht von ihren Stiefältern, sondern anderswoher erhalten haben, äussern. Ferner, so wie ein Vertrag nicht einseitig, sondern nur mit beider Kontrahenten Bewilligung aufgehoben werden kann, eben so kann auch die Einkindschaft nicht einseitig rückgängig gemacht werden *k*).

§. 187.

Die Wirkung der Einkindschaft besteht darinne, daß die Stiefältern in Ansehung ihrer Güther nicht mehr frei schalten und walten, und ihrer Verlassenschaft wegen keinen letzten Willen *l*) errichten dürfen. Uebrigens findet zwischen den Stiefältern und Stiefkindern die gegenseitige Erbfolge (succeſſio reciproca) Statt; die vereinigten Kinder aber be-

i) Stryck de succeſſ. abinteſt. diſſ. 8. c. 6. n. 9.

k) Rick de unione prolium. c. 10. 14. et 32.

l) Ayrer de unionis prolium indole genuina. §. 12. p. 17. ſeq. Goett. 1756.

erben einander gar nicht, denn bei der Einkindschaft ist der Vertrag nur auf die Erbfolge der Stiefkinder, in Beziehung auf ihre Stiefältern, gerichtet, und darf also keinesweges wider die Absicht der Kontrahenten erkläret werden. Wenn der Einkindschaft wegen Streitigkeiten entstehen, so giebt die Churmainzische Verordnung, die selbst bei dem Reichskammergerichte zur Richtschnur dienet, die beste *m)* Auskunft.

Neuntes Kapitel.

Von der Vormundschaft.

§. 188.

Die Aeltern sind vermöge der väterlichen Gewalt, die Kinder zu erziehen, und sie als würdige Bürger des Staats zu bilden verbunden. Da nun aber viele die Pflicht, die ihnen die Natur einflösset, eines frühzeitigen Todes wegen nicht erfüllen können, und also unmündige Kinder und unreife Bürger des Staats, die sich selbst nicht rathen können, zurücklassen, so ist ihnen erlaubt, diesfalls auf ihren Todesfall Verordnungen zu treffen, und die Sorgfalt für die Wohlfahrt ihrer Kinder, deren Gemüthsbeschaffenheit sie am besten kennen, einem solchen Subjekte, welches sich nach ihrem Urtheil am besten dazu schickt, aufzutragen. Dieses Subjekt nun wird ein Vormund, (tutor,) von dem lateinischen Worte tueri, weil es den Unmündigen

m) Pufendorf tom. 1. obs. 200. §. 73.

beschützen und vertheidigen muß *n*), genennet, und eben aus diesem Grunde läßt sich die testamentarische Vormundschaft (tutela testamentaria) rechtfertigen, und es wird derselben, weil sie sich auf die Liebe und Vorsicht der Aeltern gründet, mit Recht der Vorzug für andern eingeräumt. Den nächsten Grad der Liebe gegen den Unmündigen haben wahrscheinlich nach den Aeltern die nächsten Verwandten desselben, und also rufen die Gesetze, in Ermangelung eines testamentarischen Vormundes, den nächsten Verwandten zur Vormundschaft auf; sind aber keine Verwandte, oder wenigstens nur solche, die dazu unfähig sind, vorhanden, so muß die Obrigkeit, die, weil sie für die Wohlfahrt des Ganzen sorgen muß, und also auch zugleich für die Wohlfahrt des Unmündigen zu sorgen verbunden ist, für denselben einen Vormund bestimmen. Die Vormundschaft begreifet also drei Gattungen, nämlich die testamentarische, (tutelam testamentariam,) gesetzliche, (legitimam,) und obrigkeitliche (datiuam) unter sich, und man findet in den Römischen Gesetzen von derselben folgende Erklärung: est vis ac potestas in capite libero ad defendendum eum, qui propter aetatem se ipsum defendere nequit, iure ciuili data ac permissa *o*). Durch die Worte vis ac potestas versteht man nicht nur die Aufsicht und Sorgfalt über die Person *p*), sondern auch über die Güther *q*) des Unmündigen, oder

n) §. 2. institutionum de tutelis. Aristoteles. lib. 1. polit. c. 8. et lib. 8. polit. c. 1. l. 1. §. 1. pand. de tutelis. §. 6. instit. de Attil. Tutor.

o) l. 1. init. pand. de tutelis.

p) §. 4. inst. qui test. facere poss. lib. 4. pand. de test. tut.

q) l. 33. pand. de admi. et peric. tut.

des Pupillen, und die Worte in capite libero bezeichnen keineswegues wie einige behaupten, den Vormund, sondern den Pupillen; die drei Gattungen der Vormundschaft hingegen werden durch die Worte iure ciuili data ac permissa ausgedrückt; die Worte iure ciuili data beziehen sich nämlich auf die obrigkeitliche, und die Worte *permissa* auf die gesetzliche und testamentarische Vormundschaft.

§. 189.

Obgleich die Vormundschaft nicht unmittelbar auf die Wohlfahrt des Staats abzweckt, so besteht sie demungeachtet in einem öffentlichen Amte *r*), vermöge dessen Jemand die Sorgfalt für die Erziehung und Wohlfahrt eines Pupillen übernommen hat. Wenn man sich den Regenten als Vormund denkt, so wird die Vormundschaft tutela suprema *s*), und wenn sie von einem andern in dessen Namen ausgeübt wird, tutela vicaria genennet. Die letztere kann nun wiederum in einer besondern Sache einem andern übertragen werden; und dann kömmt sie unter dem Namen tutela simplex s. inferior vor. Bei den Römern wurden die Vormünder von einer besonderen Obrigkeit *t*) gesetzt; bei uns Deutschen hingegen kann es der Regel nach eine jede Obrigkeit, der die bürgerliche Gerichtsbarkeit zusteht, thun *u*). In grossen Städten, wo die

r) pr. instit. et excus. tutor. et curat. l. 239. §. 3. pand. de V. S.

s) Io. Gottl. Heineccius de suprem. princip magistrat. tutela. Halae 1730. tom. 2. oper. pag. 713 seq.

t) l. 6. §. 2. pand. de tutelis.

u) l. 8. §. 2. pand. de tutelis.

Vormundschaften häufig vorkommen, sind gemeiniglich besondere Vormundschaftsgerichten, die über Vormundschaftssachen urtheilen müssen, bestimmt.

§. 190.

In der Regel kann zwar nur ein Pupille, oder eine solche unmündige Person, die nicht unter der väterlichen oder herrlichen Gewalt steht, einen Vormund haben; allein es giebt auch Fälle, wo ein Unmündiger, der seinen Vater noch hat, einen Vormund bekömmt, als nämlich:

1) wenn dessen Vater krank, oder nicht bei Verstande ist, und also nicht für ihn sorgen kann.

2) Wenn einer Person, die noch unter der väterlichen Gewalt steht, gewisse Gelder unter der Bedingung, daß sie ihr Vater nicht in die Hände bekommen soll, vermacht worden sind.

3 Wenn in gewissen Fällen der Verdacht eintritt, daß der Vorsteher das Interesse des Untergebenen dem seinigen nachsetzen werde.

§. 191.

Aus dem Grundsatze, daß ein Vormund für die Person und Güther seines Pupillen Sorge tragen muß, kann man die unmittelbare Folge ziehen, daß alle verdächtige Personen davon ausgeschlossen werden; dahin gehören nun

1) diejenigen, deren Aufenthalt und Name unbekannt ist *).

v) l. 13. de tut. Thibaut Pandekten, §. 468.

*) l. 20. pr. pand. de testament. tutel.

2) Diejenigen, die sich für ein gewisses Geld w) zur Vormundschaft dringen wollen, denn die Absicht solcher Leute zweckt wahrscheinlich auf Eigennutz ab.

3) Solche Personen, die schon wichtiger Verbrechen wegen angeklagt worden sind.

4) Diejenigen, welche sich schon einmal bei einer Vormundschaft schlecht betragen haben x), denn es ist wahrscheinlich, daß Personen, die einer gewissen Gattung der Verbrechen ergeben sind, selbige bei sich ereignender Gelegenheit wieder begehen werden, (qui semel malus in eodem delicti genere, semper praesumitur talis).

5) Die Gläubiger und Schuldner des Pupillen y), weil die Vormünder alle Sachen desselben unter sich haben, und leicht die in Händen habenden Urkunden unterschlagen können z); wenn daher Jemand, ohne zu entdecken, daß er des Pupillen Gläubiger, oder Schuldner sei, sich zum Vormund desselben bestätigen läßt, so verliert er als Gläubiger sein Klagrecht, und als Schuldner seine rechtlichen Behelfe, und wider den Minderjährigen haben den Einreden *). Ganz anders ist es, wenn der Gläubiger, oder Schuldner eines Pupillen, im

w) l. 3. §. 15. pand. de suspect. tutorib. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 469.

x) l. 3. §. 6. et 7. de suspect. tutor.

y) Nouell. 72. et Auth. minor. debit. C. qui dare tutor. aut curat. possunt.

z) Walch de tutore pupilli ante susceptu tutelae debitore.

*) Matth. Berlich. decis. 257. n. 1. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 469.

Testamente zum Vormunde bestimmt worden ist *a*). Hier fällt um deswillen, weil man von dem Testirer in Beziehung auf den Pupillen die groste Liebe und Vorsicht erwartet, aller Verdacht weg, und es kann wider die Bestimmung eines solchen Vormundes, mit Bestande Rechtens, nichts erinnert werden. Ist ein solcher Vormund hingegen kein testamentarischer Vormund, so verliert er auch dann, wenn er die während der Vormundschaft entweder durch eine Cession, oder durch einen andern Titel, an sich gebrachte Schuld seines Pupillen *b* verheimlichet, seine Rechte; tritt daher der Fall ein, daß ein Vormund in der Folge der Schuldner, oder Gläubiger seines Pupillen wird, so muß ihm ein Vormund, (curator,) der seine Handlungen in Obacht nimmt, an die Seite gesetzet werden *c*).

6) Die wirklich im Dienste stehenden Soldaten *d*), denn diese können die Vormundschaft nicht gehörig abwarten; sie würden dadurch von dem Kriegswesen abgezogen werden, und dem Staate einen Nachtheil verursachen; jedoch sind die Kinder ihrer Kameraden davon ausgenommen.

7) Auch Bischöffe und Mönche *e*) dürfen keine

a) Io. Philippi usus pract. inst. iust. lib. 1. Eclog. 79. §. 236.

b) Carpzov. iurisprud. for. lib. 5. Resp. 88. n. 18.

c) Io. Philippi usus practic institution. Iustin. l. 1. Eclog. 79. p. 236. qui allegat. Responsa Scabinor. Lipsiens.

d) l. 4. C. qui dari tutor. poss. Thibaut Pandekten, § 469.

e) l. 23. §. 1. pand. de excusat. tutor.

e) l. 52. pr. et Auth. seq. §. 1. C. de episc. et cleric.

Vormundschaft führen, weil es für sie unanständig ist, sich in weltliche Händel zu mischen; die übrigen Geistlichen hingegen haben zwar in Ansehung der Vormundschaften eine willkührliche, (excusationem voluntariam,) keinesweges aber eine nothwendige Entschuldigung *f*), (excusationem necessariam). Ferner, weil die Kinder in Beziehung auf den Staat mit dem Hausvater gleiche Rechte haben, so können sie auch, wenn sie volljährig sind, Vormünder vorstellen *g*).

§. 192.

Weil die Vormundschaft in einem öffentlichen Amte besteht, und dieses auf die Wohlfahrt des Staats abzweckt, so kann ein jeder Bürger, der nicht ausdrücklich von den Gesetzen davon freigesprochen wird, zur Uebernehmung derselben gezwungen werden *), indem ein jedes Mitglied eines Staats, das Wohl desselben zu befördern, vollkommen verbunden ist, und aus einer vollkommenen Verbindlichkeit ein Zwangsrecht erwächset. Ferner, da die Vormundschaft ein öffentliches Amt ist, so werden alle zur Bekleidung eines öffentlichen Amtes unfähige Personen davon ausgeschlossen. Hieher gehören

1) die Weibspersonen *h*). Dieses hat der Kaiser Justinian in so weit geändert, daß die Mutter und

f) Nouell. 123. c. 5. Auth. presbyt. C. de episcop.

g) §. 6. inst. de inutil. stipulat.

*) Thibaut System des Pandektenrechts, §. 469.

h) l. 18. de tutelis l. 1. C. quando mulier. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 469.

und Großmutter, im Fall sie auf den Velleianischen Rathschluß *i*) Verzicht thun, der ihnen von Natur gegen ihre Kinder eingeflößeten Liebe wegen, (ob innatam στοργὴν,) für fähig geachtet werden sollen; jedoch muß die Mutter volljährig seyn, und der zweiten Heirath entsagen; und es darf kein testamentarischer Vormund da seyn; sind nun die vorausgesetzten Bedingungen existent, so wird die Mutter, oder Großmutter, allen Agnaten und Cognaten vorgezogen *k*). Wenn der Grund eines Gesetzes wegfällt, so muß nothwendig auch das Gesetz selbst wegfallen, denn es ist kein Gegründetes ohne einen Grund möglich; daher ist dieses Gesetz nicht auf die Stiefmütter, die gegen ihre Stiefkinder keine angeborne Liebe fühlen, anwendbar. Es behaupten einige *l*) ganz unrichtig, daß die Mutter dem Großvater väterlicher Seite nachstehen müsse, denn sie ist ja ihrer Kinder nächste Erbin, und schliesset diesen gänzlich von der Erbschaft aus *m*), und ohnedem streitet für sie die Vermuthung, daß sie als Mutter ihre leiblichen Kinder zärtlicher, als der Großvater väterlicher Seite, lieben werde; es wäre denn, daß dieser seine unmündigen Enkel schon in seiner Gewalt hätte, und also keine Vormundschaft erfodert würde *n*). Die Mutter und

i) per Auth. matri et auiae C. de test. tutela.

k) Nouell. 18. c. 5.

l) Io. Aug. Hellfeld. iurisprud. forens. l. 26. t. 1. de tut.

m) Nou. 118. c. 5. Brunn. ad Auth. matri et auiae (quando mul. tutor. etc.)

n) Carpzov. I. T. p. 2. const. 11. d. 15.

Großmutter haben auch bei Lehngüthern, ob ihnen gleich keine Erbfolge zusteht, den Vorzug *o*); man dehnt dieses sogar auf Herzogthümer und Fürstenthümer aus *p*). In dem Herzogthume Mecklenburg ist dieser Grundsatz besonders angenommen worden. Von dieser Wahrheit überzeuget uns die Geschichte dieses Herzoglichen Hauses, indem die ehemalige Herzogin Eleonora Maria im J. 1639 als Vormünderin ihrer Kinder von dem Kaiser bestätiget *q*) wurde. Von der Eidesleistung ist eine Mutter weder nach den gemeinen, noch nach Sächsischen Rechten *r*), frei, indem nach dem neuern Rechte *s*) ein jeder Vormund den Eid ablegen muß. Dieses ist auch auf Könige, Herzöge, Fürsten und Grafen anwendbar *t*), und die Mutter kann sich einen Fremden, der auch nicht von hohem Adel ist, wenn ihn nur die verschiedene Religion nicht verdächtig macht, zum Beistand wählen *u*).

2) Diejenigen, welche aus Mangel der Seelenkräfte und der Gesundheit ihres Körpers, keinem öffentlichen Amte vorstehen können, sind auch zur Vormundschaftsführung unfähig.

o) Schrader part. 10. sect. 19. n. 26. Rosenthal. c. 12. concl. 10. n. 20.

p) Schrad. d. l. n. 27. 28.

q) Romanus dis. de tut. pers. illustrium.

r) Landrecht. lib. 1. art. 11. Herzog. G. W. Canz. ordu form. iurament. 6.

s) Reform. Pol. anno 1577. tit. 32.

t) Schrad. de feud. p. 10. sect. 19. n. 28. Rosenth. de feud. c. 12. concl. 10. n. 21.

u) Io. Strauch. inst. iur. publ. lib. 1. t. ult. §. 4. in fin.

§. 193.

Die Vormünder, welche mit der Verwaltung der Güther des Pupillen nichts zu thun haben, und nur darauf sehen müssen, daß diejenigen, welche die Vormundschaft führen, (tutores gerentes,) ihre Pflicht nicht verabsäumen, werden tutores honorarii, diejenigen hingegen, welche den eigentlichen Vormündern blos als Rathgeber beigesetzet sind, notitiae causa dati, genennet *). Wenn die honorarischen Vormünder in ihrer Aufsicht saumselig zu Werke gehen, und der Schade, welcher dem Pupillen durch eine Handlung des Vormundes zugefüget worden ist, durch ihre Vorsicht abgewandt werden konnte, so müssen sie zur Hälfte den Pupillen entschädigen *v*), und ob sie gleich der Regel nach, sich der Verwaltung der Güther nicht anmassen dürfen, so steht ihnen dieses doch dann frei, wenn die geschäftsführenden Vormünder ihr Amt vernachlässigen, oder des Verzugs wegen, Gefahr zu besorgen ist *w*). Die positive Verbindlichkeit, das Wohl seines Nächsten, und eines Mitbürgers des Staats zu befördern, muß, da sie zumal auf die Wohlfahrt des Ganzen abzweckt, in Collision, der negativen Verbindlichkeit eines honorarischen Vormundes, sich der Vormundschaftsverwaltung nicht zu unterziehen, vorgezogen werden. Ferner, da eine jede vollkommene Verbindlichkeit ein Zwangsrecht wirket, und den Rechten nach erfüllet werden muß, so können

*) Thibaut System des Pandektenrechts, §. 467.

v) l. 3. §. 2. pand. de adm. et peric. l. 60. §. 2. de ritu nupt.

w) l. 49. pand. de acquirend. vel omittend. hered. l. 14. §. 1. de solut.

auch die tutores notitiae causa dati auf den Fall, wenn ihr gegebener Rath, durch ihre Bosheit, oder Schuld, für den Pflegbefohlnen nachtheilige Folgen erzeuget, mit rechtlichem Effekte zur Schadenserſetzung aufgefodert werden x).

§. 194.

Derjenige, welcher einem Vormunde an die Seite geſetzt wird, erhält den Namen eines Curators, denn wenn ein Pupille ſchon einen Vormund (tutorem) hat, ſo kann er der Regel nach nicht noch einen bekommen, (tutorem habenti, non novus tutor; ſed curator eſt adiungendus y); es wäre denn, daß der zur Vormundſchaft unfähige Vormund ſich der Vormundſchaft noch nicht unterzogen hätte, oder während der zu führen habenden Vormundſchaft, eines langwierigen Hinderniſſes wegen, ſeinem Amte nicht vorſtehen könnte. Iſt dieſes, ſo wird er für bürgerlich todt z) geachtet, und ihm ein neuer Tutor beigeſetzt; iſt hingegen jenes, ſo bekömmt er nur ſo lange, bis ſeine Untüchtigkeit zur Vormundſchaft aufhöret a), einen Mitvormund (contutorem). Uebrigens müſſen die Hinderniſſe der Vormundſchaftsführung, die ſich ſowohl in phyſiſchen, als moraliſchen, äuſſern können, von beſtändiger Dauer ſeyn b), denn widrigenfalls, als z. B. wenn die Krankheit des Vor-

x) Lauterbach de conſiliis. p. 2. c. 1. §. 6.

y) §. penult. inſtit. de curatoribus.

z) l. 4. C. in quib. cauſ. tutor. vel. curator. hab. l. 13. paud. de tutelis.

a) §. 1. inſt. de Att. Tut.

b) l. 1. §. 2. 3. paud. de tutelis.

mundes (tutoris) heilbar ist, erhält er einen Curator, keinesweges aber einen neuen Tutor c) zum Beistand.

§. 195.

Wenn der Pupille die Jahre der Pubertät erreicht, so braucht er zwar keinen Tutor mehr; allein, weil seine Beurtheilungskraft ihre gehörige Reife noch nicht erlangt hat, und er sich also in Ansehung der Verwaltung seiner Güther leicht schaden kann, so bestimmen die bürgerlichen Gesetze für ihn einen Curator, der hauptsächlich so lange, bis er volljährig wird, die Wirthschaft desselben in Obacht nehmen muß; der Regel nach haben daher nur mündige und minderjährige, keinesweges aber unmündige (impuberes) und volljährige (maiorennes) Personen einen Curator; es wäre denn, daß ein Volljähriger aus Mangel an seinem Körper, oder an Seelenkräften, seiner Wirthschaft nicht vorstehen könnte *d*), indem dem Staate daran gelegen ist, daß die Güther seiner Bürger gut verwaltet und erhalten werden; bei dem Unmündigen aber leidet die Regel in folgenden Fällen ihre Ausnahme:

1) Wenn dessen Vater sich in der Gefangenschaft befindet.

2) Wenn die Substanz der Güther des Pupillen so groß wird, daß der Tutor alles zu bestreiten, sich ausser Stande befindet.

3) Wenn der Tutor nicht Fähigkeit und Ge-

c) §. 8. inst. de curatoribus.

d) §. 3. inst. de curatoribus.

schicklichkeit genug besitzt, die Vormundschaft zu verwalten *e*).

4) Wenn der Tutor für seine Person etwas mit seinem Pflegbefohlnen zu schaffen hat, denn Niemand kann, ohne verdächtig zu werden, da Rathgeber seyn, wo sein eigener Vortheil in Collision kömmt *f*).

§. 196.

Ein Tutor und Curator sind in folgenden Stücken unterschieden:

1) Der Tutor wird der Regel nach nur Unmündigen, der Curator hingegen mündigen *) Personen, und auch Volljährigen, die einen Fehler am Körper, oder an der Seele haben, gesetzt.

2) Der Tutor hat die Aufsicht hauptsächlich über die Person, und nur nebenher über die Güther seines Pflegbefohlnen *g*); der Curater hingegen hat für weiter nichts, als für die Güther desselben zu sorgen, ausgenommen in dem Fall, wenn ihm ein Rasender, oder ein Vernunftloser, anvertrauet wird *h*).

3) Der Tutor kann nicht über eine gewisse und bestimmte Sache, sondern er muß über die ganze

e) §. penult. instit. de curatorib.

f) §. penult. inst. de auth. tut. l. curat. l. 1. §. 7. pand. eod.

*) Thibaut Pandekten, §. 466.

g) §. 4. inst. qui test. tutor. dar. poss.

h) l. 7. pr. pand. de curat. furios. dand.

Substanz *i*) der Güther seines Pflegbefohlnen gesetzt werden; es wäre denn, daß ein Theil der Güther desselben in einem fremden Lande sich befände *k*); ein Curator hingegen kann auch nur über eine bestimmte Sache gesetzt werden *l*).

4) Nach dem alten Römischen Rechte fanden drei Gattungen der Vormundschaft, als nämlich die testamentarische, gesetzliche und obrigkeitliche Vormundschaft, (tutela datiua,) Statt *; die Curatel aber war lediglich auf die obrigkeitliche *m*) und gesetzliche eingeschränkt, und von der testamentarischen wußte man gar nichts. Die gesetzliche Curatel kam bei Rasenden und Verschwendern *n*) vor; übrigens aber traf man sonst keine Spur davon an. Die testamentarische Curatel war bei den alten Römern aus dem Grunde, weil nach dem Lätorischen Gesetze keinem Minderjährigen ein Curator aufgedrungen werden konnte, nicht denkbar, denn widrigenfalls würde dieses Gesetz kraftlos gewesen seyn *o*), und die testamentarische Vormundschaft würde auf einer moralischen Unmöglichkeit ruhen. Die Verordnung des D. Markus, nach welcher Jünglinge, die keine Curators haben, ihre Güther nicht übernehmen, und von ihren Vormündern keine Able-

i) §. 17. inst. de excus. tutor. l. 21. §. 2. pand. de excus. tutor. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 474.

k) d. l. 21. §. 2. pand.

l) §. 2. inst. de curatoribus.

*) Thibaut Pandekten, §. 471.

m) §. 1. inst. de curatoribus.

n) §. 3. institit. de curatoribus.

o) §. 2. institit. de curatoribus.

gung der Vormundschaftsrechnung *p*) fodern können, scheint mit dieser Behauptung im Widerspruche zu stehen; allein dieser Zweifel verschwindet, wenn man erwäget, daß bei den Römern diese und jene Unmündige nicht unter der Vormundschaft standen, und also auch wider ihren Willen keine Curators bekamen. Weder das Gesetz, noch ein Testament, sondern lediglich die Obrigkeit *q*), konnte in Ansehung der Minderjährigen die Curatel bewirken, und der im Testamente ernannte Vormund wurde ohne obrigkeitliche Bestätigung *r*) für unzulässig geachtet. Vor dem Lätorischen Gesetze bekam ein Minderjähriger selbst auf sein Verlangen keinen Curator *s*).

5) Der Unterschied zwischen einem Tutor und einem Curator äussert sich auch darinne, daß jener dem Unmündigen wider Willen, dieser aber dem Minderjährigen nur auf sein Verlangen *t*) gesetzt werden konnte; jedoch sind auch Fälle, da einem Minderjährigen ein Curator aufgedrungen werden kann, denkbar; als nämlich:

a) in Ansehung gerichtlicher Handlungen *u*). Hier ist der Richter, im Fall weder der Minderjährige, noch dessen Gegner, um einen Curator nachsuchet, schon seines Amtes wegen *v*), einen zu

p) Capitolin. vita Marci, c. X.

q) l. 1. C. de in integr. restitut.

r) l. 1. §. 3. l. 6. pand. de confirmando tutor.

s) Cicero de offic. l. 3. c. 15.

t) §. 2. inst. de curator.

u) §. 2. inst. de curator.

v) l. 3. §. 2. pand. de tutelis Brunnem. de tutelis.

setzen verbunden, denn der Minderjährige darf nach den Gesetzen nicht allein vor Gerichte stehen, und das wider ihn ohne Vormund gesprochene Urtheil ist nichtig und ohne Effekt *w*).

b) Wenn ein Minderjähriger von seinem Schuldner die Bezahlung verlangt, denn dieser ist nicht vollkommen verbunden, ihn ohne Vormund zu bezahlen, und also kann er auch dazu nicht gezwungen werden *x*). Ein Minderjähriger, der in einen Verschwender ausartet, bekömmt auch in ausserge-richtlichen Fällen einen Vormund, denn die Gesetze vergleichen ihn mit den Rasenden und Verstandlosen *y*).

§. 197.

Bei uns ist zwischen einem Tutor und Curator gar kein reeller, sondern nur den Namen nach *z*) ein Unterschied; und eben so wenig ist unsern Vorfahren vor der Aufnahme des Römischen Rechts ein Unterschied bekannt gewesen. Die Verschiedenheit des Tutors und Curators bestehet bei uns lediglich darinne, daß dieser für eine besondere Sache, und für eine Person, die einen Vater, oder Tutor hat, bestimmt werden kann; bei jenem hingegen findet dieses in der Regel nicht Statt. Was nun aber die Curatel anbelangt, so zeichnet sie sich vor der Römischen in folgenden Stücken aus:

w) l. 54. pand. de re iudicata.

x) l. 7. §. 2. pand. de minorib.

y) l. 12. §. fin. pand. de tutor. et curat.

z) Pufendorf obs. 1. 47. §. 46. 47. obs. 48. 2. 12. Ge. Beyerus de hodierna tutorum et curatorum differentia. Vit. 1703. in volum. diss. p. 103 seq.

1) daß sie bei uns nicht willkührlich, sondern nothwendig ist *a*).

2) daß bei uns die Verbindlichkeit und Gewalt eines Curators und Tutors, in Hinsicht auf die Verwaltung der Güther, einander gleich sind *b*).

3) daß bei uns die gesetzliche und testamentarische Curatel Statt findet *c*).

4) daß Minderjährige nicht nur in gerichtlichen, sondern auch in aussergerichtlichen Sachen Vormünder (curatores) haben müssen *d*).

5) daß die Unterscheidung zwischen Minderjährigen, welche unter Curatoren stehen, oder nicht, gänzlich wegfällt, die Curenden den Pupillen ganz gleichgesetzt, und jene aber so wenig ohne Curator, als dieser ohne Zustimmung des Tutors, verbindlich werden *).

§. 198.

Die Römer beurtheilten die Vormundschaft nach der Erbschaft. Da nun bei denselben ein Mensch entweder durch ein Testament, oder vermöge der Gesetze, der nahen Verwandtschaft wegen, oder durch den Ausspruch des Prätors, Erbe werden

a) Recess. imp. de anno 1577. tit. 32.

b) Car. W. Gaertneri diss. iure germanico inter tutores et curatores, pupillos ac minores non distingui. Lipsi. 1732.

c) Reform. Polit. de anno 1577. tit. 32. §. 1. in verbis, Vormünder und Vorsteher.

d Reform. Polit. de anno 1577. tit. 32. in verbis, so wollen wir .c.

*) Thibaut Pandektenrecht, §. 499.

konnte; so kamen auch bei denselben drei Gattungen der Vormundschaft, als nämlich die testamentarische, gesetzliche und obrigkeitliche, oder prätorische, vor *e*). Die erste hat nach den bürgerlichen Gesetzen den Vorzug *), denn selst der weise Aristoteles sagt *f*), daß derjenige, welcher die beste Wissenschaft und Kenntniß besitze, auch am besten wählen könne; der Landmesser müsse den Landmesser, und der Steuermann den Steuermann erwählen. Da nun ein Vormund in Ansehung seines Pflegbefohlnen die Stelle eines Vaters vertritt, so wird auch ohne Zweifel ein Vater, der den Gemüthscharakter seines Kindes am besten kennt, für dasselbe das schicklichste Subjekt zum Vormunde bestimmen, und das Band der Natur wird ihm ein immerwährendes Bemühen dazu einflössen, denn die Kinder sind ja gleichsam Theile der Aeltern, und haben ihr Fleisch und Blut an sich *g*).

§. 199.

Was die Frage anbelangt, ob bei den Römern ein Vormund auch gültig durch einen Vertrag bestimmt werden konnte, so sind die Rechtslehrer verschiedener Meinung. Diejenigen, welche dieses verneinen *h*), gründen sich darauf, daß bei den Rö-

e) Friese de tutelae et successionis legitimae nexu.

*) l. 11. pr. pand. de testament. tut. Thibaut Pandektenrecht, §. 476.

f) lib. 3. Polit. cap. 7.

g) Aristoteles lib. 2. Polit. cap. 5.

h) C. H. Hiller de figmento tutelae pactitiae et conuentionalis. Tub. 1716. C. G. Knorre progr. de tutela pactit. Romanis incognita. L. H. Schmid de tutela pactitia iure Romano incognita. Alton. 1743.

mern bloſſe Verträge keine vollkommene Verbindlichkeit und kein Klagrecht hervorbrachten. Ich für meine Perſon, trete denenjenigen *i*), welche der zugeſagten Vormundſchaft (tutelae pactitiae) das Wort reden, bei, denn ob es gleich an dem iſt, daß bei den Römern bloſſe Verträge pacta nuda) keine bürgerliche Verbindlichkeit wirkten, ſo iſt doch noch nicht ausgemacht, ob die zugeſagte Vormundſchaft in einem bloſſen Vertrage beſtanden hat; und geſetzt auch, dieſes wäre der Fall geweſen, ſo konnte ſie doch in eine Stipulation gebracht, und alſo in einen gültigen Vertrag umgeſchaffen werden; allein die Römer bedienten ſich dieſer Gattung der Vormundſchaft aus dem Grunde nicht, weil ſie das Recht, Teſtamente zu machen, unter ihre vorzüglichen Befugniſſe zählten, und es alſo durch ihre Handlungen nicht einſchränken wollten. Es giebt ſogar Rechtsgelehrte *k*), welche die Gültigkeit der zugeſagten Vormundſchaft, ſelbſt in Beziehung auf die Deutſchen, bezweifeln; allein dieſe irren ſich gar ſehr, denn

1) ſind bei uns Deutſchen alle Verträge vollkommen verbindlich *l*), und erzeugen ein Klagrecht.

2) iſt die Meinung der Gegner, daß die zugeſagte Vormundſchaft bei uns aus dem Grunde nicht Statt finde, weil es von der Obrigkeit abhänge, ob

i) I. H. Daries de tutela pactit. tam in iure Romano quum Germanico fundata, eiusque in foris noſtris uſu. Ien. 1739. C. G. Reinhard epiſt. de tut. nact. Roman. non incognita. Lipſ. 1739. Glafey epiſt. de tutelu pact. Tub. 1716.

k) C. H. Hiller de figmento tut. pact. et conuent. Tub. 1716.

l) Leyſer ſpecimin. 328. medit. 10.

sie einen solchen Vormund bestätigen wolle, gänzlich unkernig, indem auf diese Art eine jede Vormundschaft ungültig seyn würde.

3) stimmt auch die zugesagte Vormundschaft mit den alten deutschen Gesetzen überein. Die Deutschen *m*) wußten in den ältesten Zeiten von den Testamenten gar nichts; wenn daher ein Vater den gesetzlichen Vormund für unfähig befand, und statt dessen für sein Kind ein schickliches Subjekt sich ausersehen hatte, so konnte dieses nicht anders, als durch einen Vertrag geschehen.

4) ist auch kein Grund vorhanden, warum ein Vater nicht eben sowohl durch einen Vertrag, als durch ein Testament, einen Vormund zu bestimmen, befugt seyn sollte; ja es ist dieses sogar viel vortheilhafter, denn wenn er für seine Kinder einen Menschen, von welchem er überzeugt ist, daß er gegen sie als Vater handeln werde, vermittelst eines Vertrags zum Vormunde bestimmt, so ist dieser den Vertrag zu erfüllen und die Vormundschaft ohne alle Entschuldigung zu übernehmen, verbunden *n*). Obgleich im Römischen Rechte keine vertragsmäßige Tutel vorkommt, so findet man doch die Entscheidung, daß der, welcher sich seiner Excusation nicht

m) Io. Henr. Christ. de Selchow elementa iuris germanici priuati hodierni. p. sp. lib. 2. c. 3. tit. 1. §. 506. C. C. Tacitus von Deutschlands Lage, Sitten und Völkern, von Joh. Heinrich Martin Ernesti, Professor zu Coburg. 20. Kapitel, S. 136. 137. Nurnberg und Altdorf, 1791.

n) Sächsisches Landrecht, lib. 1. art. 45.

zu bedienen versprochen hat, nachher an diesen Vertrag gebunden sei *).

§. 200.

Wenn die testamentarische Vormundschaft gesetzmässig errichtet worden war, so bedurfte sie keiner Bestätigung von der Obrigkeit, und wurde eine absolute, oder einfache testamentarische Vormundschaft genennet; wenn sich aber bei derselben ein Mangel äusserte, so mußte dieser nothwendig durch die obrigkeitliche Bestätigung *o)* ersetzet werden. Ist nun das Testament ungültig, so ist auch die testamentarische Vormundschaft ungültig, denn diese ist nur eine accessorische Bestimmung des Testamentes, und hört also mithin auch mit dem Testamente auf *p)*. So lange das Ganze bleibt, bleibt auch die accessorische Bestimmung, denn die Theile zusammengenommen, bestimmen das Ganze, und also bestehen sie, und verlieren sich auch mit demselben; wenn daher in einem Testamente mehrere Erben eingesetzt worden sind, und nur einer davon die Erbschaft antritt, so bleibt die testamentarische Vormundschaft zugleich mit dem Testamente gültig; übrigens aber ist eben nicht erfoderlich, daß ein Vormund im Testamente *q)* ernennet werde, sondern er kann auch in einem durch ein Testament bestätig-

*) §. 9. inst. de excus. Heineccius de tut.pact. Uebrigens verbietet es aber auch die vertragsmässige Tutel nicht.

**) Thibaut System des Pandektenrechts, §. 475.

o) l. 1. §. 2. l. 3. pand. de confirmando tutore.

p) l. 9. pand. de testamentaria tutela.

q) l. 7. et 9. pand. de testamentaria tutela.

ten Codicille r) (in codicillis testamento confirmatis) zur Vormundschaft gerufen werden, und da ist es einerlei, ob ihm ein solches Amt entweder nur auf eine bestimmte Zeit, oder nach Verlauf derselben, oder unter einer Bedingung s) übertragen wird. Hier scheint zwar l. 74. pand. de regul. iuris entgegen zu stehen; allein, wenn man die Sache genau enträthselt, so sieht man deutlich, daß dieses Gesetz von der obrigkeitlichen Vormundschaft verstanden werden müsse, denn diese gehörte zu den gesetzmässigen Handlungen, und alle gesetzmässige Handlungen (actus legitimi) mußten bei den Römern unbedingt seyn.

§. 201.

Die testamentarische Vormundschaft ist eine Wirkung der väterlichen Gewalt; mithin können nur die noch unter der väterlichen Gewalt t) stehenden unmündigen Kinder testamentarische Vormünder bekommen, denn das Gegründete wird lediglich durch seinen Grund bestimmt, und verliert mit diesem sein Daseyn; daher kann der Testirer auch denen die nach seinem Tode in eines andern Gewalt zurückfallen, im Testamente keinen Vormund setzen. Dieser Fall kann dann eintreten, wenn die unter der Gewalt ihres Großvaters lebenden Enkel nach dessen Tode wieder unter die Gewalt ihres Vaters u)

r) l. 3. pr. pand. de testamentaria tutela.

s) §. 3. institutionum, qui testamento tutores dari possunt.

t) l. 1. pand. de testament. tutela, §. 3. inst. de tutela. Thibaut Pandektenrecht, §. 472.

u) l. 1. §. 2. pand. de testament. tutela. §. 3. instit. de tutelis l. 2. pand. de testament. tutela.

kommen. Weil nun der Grund der testamentarischen Vormundschaft in der väterlichen Gewalt liegt, so kann ein Vater seinen emancipirten und natürlichen Kindern *v*) keinen Vormund im Testamente setzen; wohl aber findet die testamentarische Vormundschaft in Ansehung der Enterbten *w*) und derjenigen Kinder, die der Erbschaft entsagt haben *x*), Statt, denn weder in Beziehung auf diese, noch in Hinsicht auf jene, wird die väterliche Gewalt aufgehoben; gesetzt nun aber, es hat ein Vater für seine Kinder im Testamente einen Vormund bestimmt, so sind auch darunter die Enkel *y*) zu verstehen. Wenn Jemand für mehrere Personen zu sorgen verbunden ist, so muß man im Zweifel annehmen, daß er für alle, für die er zu sorgen, verbunden war, habe sorgen wollen. Da nun ein Großvater die Wohlfahrt seiner Enkel eben sowohl, als die Wohlfahrt seiner Kinder, zu befördern schuldig ist, so kann auch die testamentarische Vormundschaft der Kinder auf die Enkel ausgedehnt werden.

§. 202.

Wenn sich in Ansehung der testamentarischen Vormundschaft bei den Römern ein Mangel äusserte, so mußte derselbe durch obrigkeitliche Bestätigung ergänzet werden *z*), und dann wurde diese Gattung

v) l. 1. §. 1. pand. de testament. tutela. l. 7. de confirmando tutore.

w) Brunnemann ad l. 4. pand. de testament. tutela.

x) Struv. syntagma iuris ciuil. exercit. 34. §. 19.

y) l. 6. pand. de testamentaria tutela.

z) l. 1. pr. pand. §. 1. in fin. de confirmando tutore vel curatore, l. 7. §. 1. pand. eodem.

Gattung der Vormundschaft eine bestätigte (tutela testamentaria confirmata) genennet. Ein Mangel der testamentarischen Vormundschaft ist nicht nur in subjektiver, sondern auch in objektiver Rücksicht denkbar. Jenes trägt sich in dem Fall zu, wenn der für Unmündige, Vormünder bestimmenden Testirer, die väterliche Gewalt *a*) nicht hat, oder die Unmündigen der väterlichen Gewalt nicht mehr unterworfen sind; allein eine solche testamentarische Vormundschaft verliert ihre eigentliche Natur, und erhält also den Namen einer testamentarischen Vormundschaft im uneigentlichen Sinne und Verstande, ist lediglich eine Wirkung der väterlichen Gewalt; daher kann nach dem Römischen Rechte die Mutter *b*), weil sie keinen Antheil an der väterlichen Gewalt hat, keinen testamentarischen Vormund ernennen, und eben dieses ist auch auf den Großvater *c*) mütterlicher Seite und des Vaters Bruder *d*) anwendbar.

§. 203.

In dem Fall, wenn ein Vater für seine emancipirten und natürlichen Kinder im Testamente einen Vormund bestimmt, erfolgt die Bestätigung desselben ohne vorhergegangene Untersuchung *e*), in-

a) l. 2. pand. de confirmando tutore vel curatore. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 472.

b) §. 3. instit. de tutelis. l. 4. pand. de confirmando tutore vel curatore. l. 4. pand. de testamentaria tutela.

c) l. 4. pand. de confirmando tutore vel curatore.

d) l. 5. pand. de confirmando tutore vel curatore.

e) l. 4. pand. de testamentaria tutela. Thibaut Pandekten, §. 472.

dem hier die Vermuthung, daß ein solcher Vormund die gesetzmässigen Eigenschaften haben werde, eintritt; da im Gegentheil der von der Mutter, oder von dem Großvater mütterlicher Seite, oder von des Vaters Bruder im Testamente erwählte Vormund nur nach geschehener Untersuchung und Prüfung der erfoderlichen Eigenschaften von der Obrigkeit bestätiget werden kann *f*). Wenn nun aber die testamentarische Vormundschaft den Gesetzen entspricht, so verwirft das Römische Recht die obrigkeitliche Bestätigung aus dem Grunde, weil die Kinder bei den Römern, in Beziehung auf ihren Vater, als andere zu dem Eigenthume desselben gehörende Sachen betrachtet wurden, und also der Vater in Ansehung derselben nach eigenem Gefallen handeln konnte. Das Gesetz der zwölf Tafeln sagt ausdrücklich, daß ein Vater in Ansehung der Vormunschaft, so gut, als in Ansehung seines Vermögens, eine unabänderliche Richtschnur bestimmen könne, (pater familias, uti de pecunia tutelaue rei suae legassit, ita ius esto,) *g*); und weil für einen Vater die Vermuthung, daß er das Beste seiner Kinder befördern könne und wolle, streitet, so sprechen die Romischen Gesetze auch einen solchen testamentarischen Vormund von der Vorstandsleistung frei *h*. Uebrigens kann sich ein Vater in seinem Testamente in Beziehung auf den Vormund nicht nur positiv, sondern auch negativ erklären, d. i. er kann nicht nur bestimmen, wer Vormund seyn soll, sondern er kann auch gewissen Personen die Vormundschaft verbieten, denn, weil er aus natürs

f) l. 4. pand. de testamentaria tutela.
g) l. 120. de verborum significatione.
h) l. 17. 18. 19. pand. de testament. tutela.

licher Liebe gegen seine Kinder für ihre Wohlfahrt sorgt, so hat er wahrscheinlich an den Subjekten, welchen er die Vormundschaft untersagt, gewisse Mängel und Unfähigkeiten bemerkt.

§. 204.

Wenn ein testamentarischer Vormund die Vormundschaft einer gerechten Entschuldigung wegen nicht annimmt, oder seines Amtes entsetzet wird, so tritt die gesetzliche Vormundschaft (tutela legitima) demungeachtet nicht ein *i*), denn nach des Testirers Willen soll unter diesen Umständen der gesetzliche Vormund so lange, als der testamentarische vorhanden ist, von der Vormundschaft ausgeschlossen werden, und nur dann, wenn der testamentarische Vormund stirbt, findet die gesetzliche Vormundschaft Statt *k*), denn, wenn der testamentarische Vormund nicht mehr da ist, so steht dem väterlichen Willen nichts entgegen.

§. 205.

Die testamentarische Vormundschaft kann auch in Ansehung der Art und Weise, nach welcher sie errichtet worden ist, mangelhaft seyn, und dieser Fall kömmt dann vor, wenn sie in einem unvollkommenen und ungültigen Testamente, oder in durch ein Testament nicht bestätigten Codicillen festgesetzt

*) l. 8. pr. pand. de test. tut. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 470.

i) l. 11. §. 1. 2. pand. de testamentaria tutela.

k) l. 11. §. 3. 4. pand. de testamentaria tutela.

wird *l*). Selbst der Fürst muß dieses anerkennen, und den Vormund, welchen er in einem ungültigen Testamente bestimmt hat, bestätigen lassen *m*); keinesweges aber artet die testamentarische Vormundschaft (in tutelam datiuam) aus *n*). Die Bestätigung der Vormundschaft ist eine accessorische Bestimmung; eine accessorische Bestimmung aber kann als etwas Zufälliges nie die Natur und das Wesen der Sache verändern Uebrigens hat die Bestätigung eines Vormundes die Wirkung, daß er für alle Gefahr stehen muß, denn vor der Bestätigung hat er keine Verbindlichkeit zur Entschädigung, und braucht sich auch diesfalls nicht einmal zu entschuldigen *o*).

§. 206.

Nach den deutschen Rechten *p*) muß jeder Vormund von der Obrigkeit bestätiget werden, und er wird nicht eher, als bis er sich seiner Bestätigung wegen gerechtfertiget hat, zur Vormundschaft gelassen. Dieses findet auch sogar bei Lehngüthern Statt; jedoch muß hier der Richter, welcher den Vormund setzt und bestätiget, in Hinsicht auf das

l) l. 3. pand. de confirmando tutore vel curatore. l. 2. C. de confirmando tutore vel curatore.

m) Hahn ad titulum de testamentaria tutela. Strauch instit. iur. publ. lib. 1.

n) Brunnemann ad l. 7. n. 3. de confirmando tutore vel curatore.

o) l. 1. §. 2. C. de confirmando tutore vel curatore.

p) Reformat. polit. de anno 1548. tit. 31. et de anno 1577. t. 32.

Lehnguth competent seyn q). Der Grund, warum unsere deutschen Reichsgesetze die Bestätigung eines jeden Vormundes ohne Ausnahme verlangen, liegt darinne, weil die Obrigkeit die Obervormundschaft führet, und die Vormünder gleichsam Vicarien derselben sind; daher kann auch die Obrigkeit, wenn sie an dem testamentarischen, oder gesetzlichen Vormunde, eine Unfähigkeit findet, denselben zurückweisen; ja, sie ist dieses zu thun sogar vollkommen verbunden; denn wer zu einem bestimmten Endzweck verbunden ist, der ist auch unfehlbar zu den zur Erreichung desselben erfoderlichen Mitteln, verbunden. Die deutsche Vormundschaftsbestätigung ist von der Römischen darinne unterschieden, daß sie der der Obrigkeit obliegenden Obervormundschaft wegen bei einem jeden Vormunde, ohne auf die persönlichen Mängel desselben zu sehen, erfolgen muß; die Römische aber fand nur dann, wenn sich in Ansehung der Person des Vormundes, oder des Testaments, in welchem ein Vormund bestimmt wurde, ein Mangel zeiget, ihre Anwendung. In dem Chur- und Fürstlichen Hause Sachsen ist die Bestätigung der Vormundschaft nicht eingeführet; jedoch ist unläugbar, daß sie auch bei Fürstlichen und andern Personen von hohem Adel, geschehen muß, denn die Reichsgesetze r) erheischen die Bestätigung der Vormünder ohne Ausnahme; der Rechtsgelehrte aber darf da, wo das Gesetz keinen Unterschied macht, auch keinen Unterschied annehmen, und ohnedem ist die Erziehung Fürstlicher Personen eine sehr wichtige Sache für den Staat,

q) Rosenthal. cap. 12. concl. 10. n. 6. Schrader. part. 10. sect. 19. p. 159.

r) Recessus imperii de anno 1570.

die in jeder Rücksicht reiflich erwogen werden muß. Die Bestätigung dieser Vormünder geschiehet entweder von dem Kammergerichte zu Wetzlar, oder von dem Reichshofrathsgerichte zu Wien; nie aber von den Austrägen *s*) (ab Auftregis).

§. 207.

Bei den Churprinzen und Prinzessinen kömmt die testamentarische Vormundschaft in der Regel nicht vor, sondern es tritt vielmehr die gesetzliche Vormundschaft an deren Stelle *t*); denn des Vaters ältester Bruder und die nächsten ältesten Agnaten *u*), schliessen den testamentarischen Vormund gänzlich aus. Einige Rechtslehrer *v*) behaupten, daß die testamentarische Vormundschaft durch die güldene Bulle gänzlich aufgehoben worden sei; einige hingegen nehmen das Gegentheil an. Die Geschichte stellt uns selbst von der testamentarischen Vormundschaft der Churprinzen *w*) einige Beispiele auf, und kann ein Churfürst sogar in Ansehung der Güther, die nicht zu dem Churfürstenthume *x*) gehören, für seine Prinzen einen Vormund im Testa-

s) Ordinat. camer. p. 2. tit. 3. Gail. obseruat. 1. n. 47. Blum. lib. suppl. p. 559. et 560. Recessus imperii de anno 1570. §. 4.

t) Aurea Bulla. tit. 7. §. 2.

u) Lamp. de Rep. Rom. Germ. p. 2. c. 5. §. 21. Conring. in animad. ad. h. l.

v) Dionysius Gothofredus Marquardus Freherus, autor instit. iuris publici. lib. 1. tit. 7. §. 9. 10. Francofurti ad Viadrum.

w) Struvii syntagma iuris public. dissert. 18.

x) arg. l. 15. pand. de test. tut. institut. iuris publ. d. t. §. 14.

mente bestimmen; jedoch ist dieses auf den König von Böhmen y) nicht anwendbar; denn nach der Verfassung dieses Reichs erhalten nicht die nächsten Agnaten, sondern die Vornehmsten des Reichs die gesetzliche Vormundschaft; es wäre denn, daß dadurch der Churfürstliche Zustand in Zweifel gezogen würde. Hier wäre es freilich billig, wenn man davon abgienge z).

§. 208.

In den mittlern Zeiten fand in Deutschland, in Ansehung der Vasallen, lediglich die gesetzliche Vormundschaft, die auch dem Lehnrechte am angemessensten ist, Statt a). Sonst wußte man in Deutschland von den Testamenten gar nichts, und also war auch die testamentarische Vormundschaft nicht denkbar; sie ist erst nach Einführung des Römischen Rechts bei uns bekannt worden b). So bald das Römische Recht sich bei uns einschlich, wurde auch diese Gattung der Vormundschaft, die das Römische Recht so sehr anprieß, eingeführet. Man findet zwar im schwäbischen Lehnrechte Spuren davon; allein dieses rührt daher, weil dieser und jener Grundsatz aus dem Römischen Rechte in dasselbe übergetragen worden ist. Die Reichsgesetze und die Observanz dienen in Hinsicht auf Fürstliche Personen

y) instit. iur. publ. d. tit. §. 16. in fin.

z) Oldenb. ad instrum. pac. p. 1. disp. 25. membr. 3. §. 5.

a) Discurs vom deutschen Lehnrechte über Georg Ad. Struvs syntagma iuris feud. ad c. 5. Aphor. 13. p. 223. Bayreuth, den 24. Sept. 1733.

b) Discurs vom deutschen Lehnrecht über Georg Ad. Struvs syntagma iuris feudalis. d. l.

zur besten Entscheidungsnorm. Der Regel nach können bei Fürsten und Herren alle Arten der Vormundschaft *c*) gebraucht werden, und selbst die obrigkeitliche Vormundschaft wird in dieser Rücksicht durch mancherlei Beispiele bekräftiget; doch aber müssen hier immer die Geschlechtsverträge der Sache den Ausschlag geben. Bei dem Hause Sachsen will man nur die gesetzliche Vormundschaft annehmen; allein man findet auch Beispiele von der testamentarischen; demungeachtet aber haben sich in neuern Zeiten die Agnaten die Vormundschaft angemasset, jedoch mit der Einschränkung, daß sie jederzeit der Fürstlichen Wittwe die Vormundschaft in Ansehung ihrer Prinzen und Prinzessinnen überlassen haben *d*). In andern Fürstlichen Häusern hingegen ist die testamentarische Vormundschaft sammt der gesetzlichen eingeführet *e*). Nach dem Römischen Rechte ist dieser letztere Fall nicht denkbar. Die Römer beurtheilten die Vormundschaft nach der Erbschaft; sie war mit dieser unmittelbar verknüpft; wer Erbe wurde, der wurde auch Vormund. Da nun kein Römer zugleich einen Testaments- und Intestaterben haben konnte, (nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere poterat,) so konnte auch Niemand sich zugleich eines testamentarischen und gesetzlichen Vormundes bedienen, sondern es mußte vielmehr jederzeit der testamentarische dem gesetzlichen Vormunde vorgezogen *) werden.

c) Recessus imperii de anno 1512.

d) Discurs vom deutschen Lehnrechte über Georg Ad. Struvs syntagma iuris feudalis ad cap. 5. Aph. 13. p. 224. Bayreuth, den 24. Sept. 1733.

e) Discurs vom deutschen Lehnrechte über Georg Ad. Struvs syntagma iuris feudalis. d. l.

*) Thibaut System des Pandektenrechts, §. 476.

§. 209.

Die gesetzliche Vormundschaft gründete sich bei den Römern auf das Gesetz der zwölf Tafeln; nach diesem war die Vormundschaft eben sowohl, als die Erbschaft, der Willkühr unterworfen, und also glaubten die Römer, daß die Vormundschaft mit der Erbschaft nach einerlei Rechtsgrundsätzen beurtheilet werden müsse *f*), damit die Güther, die sie zu erben hatten, nicht verschwendet, sondern ihnen erhalten würden.

§. 210.

Die gesetzliche Vormundschaft *g*) folgt unmittelbar auf die testamentarische, und wird, im Fall sie nach den zwölf Tafeln Statt findet, die alte gesetzliche Vormundschaft (tutela legitima vetus) genennet; diese begreifet vier Gattungen unter sich, als nämlich:

1) Die gesetzliche Vormundschaft der Agnaten.

2) Die gesetzliche Vormundschaft der Patronen *h*).

3) Die gesetzliche Vormundschaft der Aeltern *i*).

4) Die gesetzliche fiduciarische Vormundschaft *k*).

f) l. 73. init. pand. de regulis iuris. l. 1. pand. de legitimis tutoribus.

g) pr. inst. de legitima agnatorum tutela.

h) l. 3. pr. pand. §. 1. seq. de tutoribus legitimis. §. un. i. de legitima patronarum tutela.

i) §. un. inst. de legitima parentum tutela.

k) Walch de extraneorum tutela legitima. Vlp. tit. 2. §. 5.

§. 211.

Die gesetzliche Vormundschaft der Agnaten ruht auf dem Grundsatze der Römer: wer Erbe wird, der muß auch Vormund werden. Da nun die Cognaten nach dem alten Römischen Rechte von der Erbschaft ausgeschlossen *l)* wurden, so wurden sie folgbar auch von der Vormundschaftsführung ausgeschlossen. Nach dem neuern Römischen Rechte hingegen ist der Unterschied zwischen den Agnaten und Cognaten *m)*, in Hinsicht auf die Erbfolge, gänzlich aufgehoben worden, und also können auch jetzt die Cognaten, oder die Verwandten weiblicher Linie, zur gesetzlichen Vormundschaft gelangen, und es bleibt lediglich die gesetzliche Tutel der nächsten Intestaterben übrig *). Der nächste Agnate *n)* schliesset jederzeit den entfernteren aus, und wenn mehrere in gleichem Grade verwandte Agnaten da sind, so müssen sie nach dem Romischen Rechte alle zugleich *o)* zur Vormundschaft gelassen werden. Ganz anders verhält sichs nach Sächsischen Rechten *p)*; hier wird der älteste Agnate und Cognate vorgezogen.

§. 212.

In Lehnssachen ist der zwischen Agnaten und Cognaten, nach dem ältern Römischen Rechte statt

l) l. 7. pand. de tut. legitim.

m) Nouella 118.

*) Thibaut System des Pandektenrechts, §. 473.

n) l. 13. pand. de legit. tut.

o) Nouella 118. cap. 5.

p) Sächsisches Landrecht. lib. 11. A. 23. Carpzov. iurisprud. forensis. p. 2. const. 11. def. 11. n. 1.

findende Unterschied nicht abgeschaft worden, und also sind auch nur die Agnaten, keinesweges aber die Cognaten, zur Vormundschaftsführung fähig. Die Agnaten müssen übrigens folgende Eigenschaften haben q):

1) sie müssen die nächsten seyn.

2) sie müssen das gesetzmässige Alter haben.

3) sie müssen von dem ersten Erwerber abstammen, oder in der Mitbelehnschaft stehen, oder es muß ihnen die Erbfolge vermöge der Erbverbrüderung r) zukommen.

Bei untheilbaren Lehngüthern, als z. B. bei Churfürstenthümern und einigen Herzogthümern s), bekömmt der Aelteste von den Agnaten, weil ihm die Erbfolge allein zustehet, auch die Vormundschaft nur für seine Person allein; in Ansehung der Fürstenthümer hingegen, werden den Agnaten gemeinschaftliche Vormundschaftsräthe t) beigesetzt, und die Cognaten werden nur in dem Fall, wenn ein Kunkellehn, oder ein blosses Erblehn vorhanden, oder für sie durch einen Vertrag gesorgt worden ist u), zur Vormundschaft gelassen.

§. 213.

Wenn keine Cognaten vorhanden sind, so fällt

q) Schrader de feudis p. 10. sect. 19. n. 49. et 64.

r) Rosenthal. de feud. c. 6. concl. 40. num. 10.

s) Ioann. Leonhard. a Pyhel. de tutel. elector. et princip. cap. 5. num. 6.

t) Ioann. Leonhard a Pyhel. d. tract. c. 10. n. 60.

u) Rosenthal. de conclusion. 10. num. 2.

die Vormundschaft auf den Lehnsherrn *v*); denn wie ein Patron zur gesetzlichen Vormundschaft gelangt, so kann auch ein Lehnsherr dazu gelangen; beide haben einerlei Gründe für ihre Behauptung; jedoch steht dem unmittelbaren Lehnsherrn *w*), auch einen Vormund zu wählen, frei; denn dieser, und nicht der gewöhnliche Richter, hat in Ansehung der Lehngüther die Gerichtsbarkeit; die Bestimmung eines Vormundes aber ist auch unter der Gerichtsbarkeit begriffen; wenn nun aber der unmittelbare und mittelbare Lehnsherr mit einander in Collision kommen, so ist jener, als der competente Richter des Vasalls, den Vormund zu bestimmen *x*) befugt.

§. 214.

Die gesetzliche Vormundschaft der Patronen bestand bei den Römern darinne, daß ein Patron und dessen Kinder die Vormundschaft über eine unmündige freigelassene Person hatten *y*), denn der Patron war des Freigelassenen nächster Erbe, und also auch der Nächste zur Vormundschaft. Die gesetzliche Vormundschaft der Aeltern hingegen, kam einem Vater in Ansehung seiner emancipirten unmündigen Kinder *z*) zu; er hatte in Hinsicht auf diese gleiche Verhältnisse mit dem Patrone der Freigelassenen, denn die Freilassung und Emancipation sind nur darinne unterschieden, daß durch diese ein Kind aus

v) Schrader de feud. p. 10. sect. 19. n. 71.

w) Schrader d. l. num. 74. et 83.

x) Schrader d. l. num. 94.

y) §. un. inst. de legit. patron. tutela.

z) §. un. inst. de legit. patron. tutela. l. 3. pr. pand. §. 1. seq. de tutoribus legitimis.

der väterlichen, durch jene aber, ein Knecht aus der herrlichen Gewalt kömmt; die fiduciarische Vormundschaft aber steht nach dem Tode des Vaters, dem volljährigen Sohne, über seinen emancipirten Bruder zu *a*, und hat ihren Namen von dem Vertrauen, welches der Vater auf seinen volljährigen Sohn setzte. Die Römer führten diese Gattungen der Vormundschaft aus dem Grunde ein, daß sie dadurch dem Vater und dessen Kindern, weil die Emancipation in den ältern Zeiten (emancipatio vetus) die Familienrechte vernichtete, die Vormundschaftsrechte erhalten wollten. Da sich nun bei uns der Zustand dieser Personen ganz verändert hat, so sind auch diese Gattungen der Vormundschaft nicht mehr gewöhnlich.

§. 215.

Die in neuern Zeiten übliche, oder auf die Novelle 118 sich gründende Vormundschaft ruht lediglich auf Grundsätzen des Naturrechts, als nach welchem derjenige, welcher die Vermuthung, daß er den Unmündigen am meisten lieben und sein Bestes befördern werde, für sich hat, Vormund werden muß. Das natürliche Gesetz trift ausser den Aeltern die beste Wahl, denn es sind hier keine Affecten denkbar, und die Urquelle desselben ist lediglich die reine Vernunft *b*). Da nun nach den Gesetzen der Natur die nächsten Verwandten für Unmündige wahrscheinlich den stärksten Grad der Liebe empfinden, so erhalten auch diese in Ermangelung einer

a) §. un. inst. de fiduc. tut. l. 4. pand. de tutor. legitim.

b) Aristoteles. lib. 3. polit. c. 12.

Bestimmung der Aeltern, die Vormundschaft über ihre Unmündigen *c*).

§. 216.

Wenn weder die testamentarische noch gesetzliche Vormundschaft Statt findet, so tritt dann die obrigkeitliche Vormundschaft *d*), (tutela datiua,) ein; ja, sie kömmt sogar unter gewissen Umständen bei vorhandener testamentarischer Vormundschaft vor; denn wenn ein Vormund im Testamente unter einer gewissen Bedingung, oder erst von einer bestimmten Zeit an, verordnet worden ist, so setzt die Obrigkeit so lange, bis die Bedingung erfüllet wird, oder die bestimmte Zeit eintritt, einen Vormund. Die Bestimmung der Vormünder war bei den Römern keine Folge der Gerichtsbarkeit, und die Obrigkeit übte dieses Recht nicht als Obrigkeit *e*), sondern nur dann, wenn es ihr durch ein besonderes Gesetz von dem Regenten, oder durch einen Rathschluß verstattet wurde *f*), aus. In der Stadt Rom verordnete nach dem Atilischen Gesetz der Prätor, und der gröste Theil der Tribunen; in den Provinzen hingegen nach dem Julianischen und Ti-

c) l. 11. pr. pand. de testam. tutela. Thibaut Pandektenrecht, §. 473.

d) l. 6. pand. de tut. et curat. dat. ab his, qui ius dandi habent, etc.

e) Henr. Hahn ad Wesenb. pand. de tutor. et curat. dat. n. 1. p. 222. in p. 2. §. 4. 5. inst. de Atil. tut. l. 6. §. 2. pand. de tutor. et curat. Thibaut Pandekten, §. 474.

f) l. 6. §. 2. pand. de tutorib. Georg. Franzk. exercit. 3. q. 1. et lib. 1. resol. 17. num. 5. seq. Treutl. vol. 2. disp. 8. th. 4. tit. A.

tianischen Gesetze, die Vorsteher derselben (praefectus prouinciarum) die Vormünder; in der Folge der Zeit aber wurden nicht nur die Consuls und Vorsteher der Stadt Rom, sondern auch die Obrigkeiten in den Bundesstädten *g*) dieser Gewalt theilhaftig. Die Römer überliessen die Verordnung der Vormünder aus dem Grunde einer besondern Obrigkeit, weil die Erziehung eines Unmündigen für den Staat eine sehr wichtige Sache, die besondere Aufmerksamkeit verdient, ist *h*). Heut zu Tage, da sich die Beschaffenheit des Staats gänzlich verändert hat, kann eine jede Obrigkeit und jeder Richter der Stadt, dem das Recht, die Hülfe vollstrecken zu lassen, (mixtum imperium, zusteht *i*), einen Vormund setzen; es ist diese Befugniß mit der gewöhnlichen Gerichtsbarkeit verknüpft, und gehöret, selbst nach Sächsischen Rechten *k*), zu den Erbgerichten. Dieses ist auch auf den Fall, wenn einer Frau *l*) ein Curator verordnet wird, anwendbar; ja es kann sogar die Obrigkeit, die in dieser Rücksicht ihr Amt verabsäumt, wegen des daher für

g) l. 6 §. 2. de tutelis. l. 3. pand. de tutor. et curat. datis etc. tit. 1. de Atiliano tutore.

h) l. 18. 21. §. 5. pand. de tutor. et curat. dat. etc.

i) Recessus imperii de anno 1577. Rubr. von den Pupillen und Minderjährigen. Zanger. tract. de except. p. 2. c. 8. num. 10. vers. modo talis. Mynsi. cent. 1. obs. 87. vers. si tamen talis. Matth. Berlich. p. 2. concl. 18. n. 9. de Ludwig differ. iur. Roman. et Germ. in tutela Atiliana. Thibaut Pandektenrecht, §. 474.

k) Georg. Franzk. lib. 1. res. 16. n. 4. et resol. seq. 17. n. 7.

l) Matth. Berlich. p. 2. conclus. 18. num. 10.

den Pupillen erwachsenen Schadens, actione ex syndicatu *m*) belangt werden.

§. 217.

Bei uns gilt die Regel: wer der competente Richter ist, der setzt auch den Vormund *n*); daher bestimmt auch das Reichskammergerichte *) für diejenigen, die unmittelbar dem Reiche unterworfen sind, die Vormünder; wenn aber Pupillen, oder Minderjährige, und deren Vormünder nicht unter einerlei Richter stehen, so setzt der Richter, dessen Gerichtsbarkeit die Pupillen, oder Minderjährigen unterworfen sind, die Vormünder, denn die Vormundsbestimmung geht eigentlich die Person der Unmündigen und Minderjährigen an, und muß also auch da, wo sie ihren Gerichtsstand und Wohnsitz haben, verrichtet werden *o*), indem sie kein Gegenstand für die willkührliche *p*), sondern für die ordentliche Gerichtsbarkeit ist. Wenn der Pupille mehrere Wohnorte hat, so tritt die Präventive ein, und

m) Schrader de feud. p. 10. sect. 20. num. 10.

n) Thibaut alleg. loc.

*) ordin. Camer. p. 3. tit. 3. A. Gail obseruat. 1. num. 42.

o) Matth. Berlich. p. 2. concl. 18. n. 4. Mynsinger. cent. 1. obs. 87. Carpzov. 2. const. 15. def. 26. Christoph. Philipp. Richter. decis. 12. n. 11. l. 27. de tut. et curat. dat. l. 3. C. de municip.

p) Serenissimus Saxon. Elector. Ioan. Georg. II. in nouissima decisione sua. 59. ita responderunt Scabini Lipsienses ad requisitionem Mariae Frenzel. 1631.

und wenn der Vater desselben einen privilegirten Gerichtsstand hat, so geht dieser vor*). Uebrigens aber kann sie zu einer jeden Zeit geschehen. In Beziehung auf Allodialsachen, ist die Obrigkeit des Orts, woher der Unmündige in Rücksicht seines Vaters, den Ursprung hat, oder die Obrigkeit, wo der gröste Theil der Güther des Unmündigen gelegen, und wo derselbe wohnhaft ist, competent; jedoch kann in dem Fall, wenn der Pupille an verschiedenen Orten Güther hat, für ihn an beiden Orten ein Vormund bestimmt werden *q*).

§. 218.

In Lehnsachen ist der unmittelbare Lehnherr der competente Richter *r*), und also setzt er auch den Vormund. Eben diese Befugniß steht ihm auch in Ansehung der zugleich mit dem Lehnguthe seiner Gerichtsbarkeit unterworfenen Allodialgüther, zu *s*); den kriegischen Vormund hingegen (curatorem litis seu mundualdum) setzt diejenige Obrigkeit, welche die Untersuchung der Streitsache hat *t*). Uebrigens kann die Obrigkeit nur ein ihrer Gerichtsbarkeit unterworfenes Subjekt zum Vormunde ernennen, denn widrigenfalls kann sie sich ja in Hinsicht auf die Uebernehmung der Vormundschaft keiner Zwangsmit-

*) Thibaut System des Pandektenrechts, §. 474.

q) l. 27. pand. de tutoris dat. Thibaut Pandektenrecht, §. 474.

r) Schrader de feudis. part. 10. sect. 20. n. 83.

s) Schrader de feudis d. l. n. 89. seq. et num. 66.

t) Schrader d. l. n. 165. Rosenthal. cap. 12. concluf. 10. num. 80. Menius p. 2. decis. 58.

tel bedienen *u*). Gesetzt nun aber, es befindet sich unter ihrer Gerichtsbarkeit keine zur Vormundschaftsführung tüchtige Person, so kann sie einen ehrbaren Mann aus dem angrenzenden Gebiete erwählen, und diesfalls an dessen Obrigkeit Compaßbriefe erlassen *v*).

§. 219.

Wenn unter mehrern Obrigkeiten die Gerichtsbarkeit streitig ist, so ist der Gegenstand des Streites entweder der Besitz, oder nicht. Ist jenes, so setzt der Oberrichter bis nach Austrag der Sache den Vormund; ist hingegen dieses, so hat der im Quasibesitze sich befindende Richter *w*), in Ansehung der Vormundsbestimmung den Vorzug; denn, wenn ich mir einen streitigen Gegenstand, in Beziehung auf die streitenden Personen, unter einerlei Umständen denke, so hat jederzeit die den Besitz behauptende Person, indem in Hinsicht auf diese, die Befugniß zu besitzen, vermuthet wird, ein stärkeres Recht (in pari causa, melior est ratio possidentis, quia possidens iuste possidere praesumitur *x*). Bei den Römern war zwischen dem von dem Oberrichter und der Unterobrigkeit gesetzten Vormunde der Unterschied, daß jener ohne, dieser aber nicht anders als mit gestellter Sicherheit angenommen

u) l. 3. C. de tutor. et curator. dat. Thibaut Pandektenrecht, §. 474.

v) l. 25. pand. de tutor. et curator. datis ab his etc.

w) Leyser spec. 332. medit. 1. seq. Wildvogel de tutela datiua.

x) l. final. paud. de acquirenda possessione. l. 11. C. iung. §. 4. instit. de interdict. l. 20. pand. de R. V.

wurde. Uebrigens kann nach den bürgerlichen Rechten selbst ein Jude zum Vormunde erwählet, und sogar wider Willen, ohne daß man seine Entschuldigungsgründe beabsichtiget, zur Uebernehmung der Vormundschaft angehalten werden y). Ganz anders verhält sichs hingegen heutiges Tages nach der Praxis *), indem man bei uns einen Unterschied zwischen einem unmündigen Judenkinde, und zwischen einem unmündigen Christenkinde, macht, und einen Juden zwar im erstern, aber nicht im letztern Fall, zur Vormundschaft läßt. Der Jude, der den Vormund eines Christenkindes vorstellte, würde dasselbe nicht nur zum jüdischen Aberglauben verleiten, sondern auch dessen Güther übel verwalten z), denn es ist nicht wahrscheinlich, daß ein Jude für die Wohlfahrt eines Christen sorgen werde, sondern er wird vielmehr durch den Religionshaß gereizt, denselben von dem wahren Glauben abzubringen suchen. Dieser Rechtssatz kömmt nur da, wo die Juden aufgenommen worden sind, und also sehr wenig zur Anwendung.

§. 220.

Eben die Obrigkeit, die den Unmündigen Vormünder (tutores) setzt, ist dieses auch in Ansehung der Minderjährigen zu thun berechtiget a), und

y) l. 15. §. 6. pand. de excuf. tutor. l. 3. §. ult. pand. de decurionibus.

*) Lauterbach colleg. l. 26. tit. 1. §. 23. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 469.

z) Marq. de Sufann. tract. de iudaeis. part. 2. cap. 7. num. 3. Herzog Erich des Jüngern conft. de anno 1553. Herzog Heinrich des Jüngern

alle diejenigen, welche zwar mündig, doch aber aus Mangel der Verstandeskräfte, oder einer Seelen- oder Leibeskrankheit wegen, zur Verwaltung ihrer Güther unfähig sind, müssen nach den Gesetzen der zwölf Tafeln unter der Aufsicht eines Curators stehen *b*). Der Stiefvater kann bei gerechten Gründen der Curator seines Stiefsohnes *c*) werden, und ein vernünftiger und wirthschaftlicher Sohn kann die Vormundschaft über seinen rasenden Vater führen *d*), (filius sobrie viuens, patri magis curator dandus, quam extraneus).

§. 221.

Wenn keine testamentarische und gesetzliche Vormünder vorhanden waren, oder wenn diese die Vormundschaft nicht annahmen, mit Tode abgiengen, oder eines Verbrechens wegen zurückgewiesen wurden *e*), so war bei den Römern gewöhnlich, daß man bei der competenten Obrigkeit eine fähige Person zum Vormunde vorschlagen mußte, und dieses wurde tutoris petitio genennet. Einige Personen hatten nun darzu eine vollkommene, einige hingegen eine unvollkommene Verbindlichkeit. Zu den

Edict de anno 1557. Landtagsabschied zu Saxdalen 1597.

a) §. 1. inst. de curatoribus.

b) l. 12. pand. de tutor. et curator. dat. Thibaut Pandekten, §. 477.

c) l. 32. §. 1. pand. de adopt. l. ult. C. de contr. iud. tutel.

d) l. 12. §. 1. pand. f. de tutor. et curat. dat.

e) l. 2. §. 2. pand. qui petant tutores, vel curatores, et ubi petantur.

ersteren gehöret die Mutter *f*), Großmutter, die Freigelassenen, und die Cognaten, welchen die Erbfolge zusteht. Der Mutter liegt diese Verbindlichkeit hauptsächlich in dem Fall ob, wenn sie die gesetzliche Vormundschaft nicht übernehmen, oder sich wieder verheirathen will, und dieses erstreckt sich sowohl auf ihre ehelich gebornen *g*), als natürlichen *h*) Kinder; die Großmutter hingegen muß in dieser Rücksicht für ihre Enkel sorgen. Die Zeit, binnen welcher eine solche Handlung verrichtet werden muß, besteht in einem Jahre *i*), welches von der Zeit der erlangten Wissenschaft an, berechnet wird, und dessen Verlauf in Hinsicht auf dergleichen Personen, den Verlust der Erbschaft *k*) nach sich zieht; wenn hingegen die Unmündigen binnen dem erwähnten Jahre versterben, oder mündig werden, und also selbst testiren und für sich Vormünder vorschlagen dürfen, so ist zu vermuthen, daß sie ihrer Mutter, oder Großmutter, die ihnen angethane Beleidigung vergeben haben *l*); daher denn auch die in den Gesetzen bestimmte Strafe der Enterbung wegfällt. Der Freigelassene ist aus Dankbarkeit gegen seinen Patron, der ihn aus der Sclaverei in Freiheit setzte, und der erbende Cognate der Erschaft wegen dazu verbunden; und obgleich die unterlassene Dar-

f) l. 2. §. 1. pand. qui petant. tutores, vel curatores.

g) l. 1. pand. qui petant. tutores vel curatores etc.

h) l. ultima C. qui petant. tutores vel curatores.

i) §. 6. inst. de Scto Tertull. l. 10. C. de legit. hered. Carpzov. I. B. p. 2. const. 11. def. 15.

k) l. 1. §. 2. qui petant. tutores, vel curat. etc.

l) l. 2. §. 43. pand. ad Sct. Tertull. l. 8. §. 1. pand. de iure Codicill.

stellung eines Vormundes, in der Novelle 115 nicht mit unter den gerechten Gründen der Enterbung begriffen ist, so kann sie demungeachtet nicht davon ausgeschlossen werden, indem ein Unmündiger kein Testament machen darf, und also in diesem Zustande Niemand zu enterben, befugt ist, und ohnedem ist dieses eine besondere Verordnung der Gesetze, die auf die Wohlfahrt des Pupillen abzweckt, und so lange gelten muß, bis man ein entgegenstehendes neueres Gesetz vorzeigen kann. Zu den letzteren, die nämlich eine unvollkommene Verbindlichkeit, für die Vormundschaft eines Unmündigen zu sorgen, auf sich haben, gehören die Cognaten, die ihn nicht beerben, so wie auch verschwägerte Personen und vertraute Freunde *m*), die aber doch, weil aus einer unvollkommenen Verbindlichkeit kein Zwangsrecht erwächset, bei Verabsäumung ihrer Pflicht mit keiner Strafe beleget werden. Wenn nun aber dergleichen Personen ihrer Verbindlichkeit nicht nachkommen, so muß die competente Obrigkeit, die als Obervormund die Stelle der Aeltern vertritt *n*), für einen schicklichen Vormund des Unmündigen sorgen, und diese handelt am vorsichtigsten, wenn sie dem Minderjährigen keinen Vormund selbst setzt, sondern diesem in Ansehung der Person des Vormundes, die Wahl läßt, denn, wenn sie eine unfähige Person ernennt, so geräth sie in Gefahr, diesfalls in Anspruch genommen zu werden.

§. 222.

Heutiges Tages ist die Tutel und Curatel in

m) l. 2. init. pand. qui petant tutores vel curat.

n) Reformat. polit. de anno 1548. tit. 31. et 1577. tit. 32. §. 1.

ganz Deutschland o) mit einander verknüpft, und wenn der Tutor nach beendiater Tutel sich zur Ablegung der Rechnung anbietet, so kann er, weil kein Bürger eines Staats mit einer doppelten Last beschweret werden darf, zur Uebernehmung der Curatel nicht gezwungen werden p). Die Lehre von der Darstellung tüchtiger Vormünder ist bei uns ohnehin wenig anwendbar, denn bei uns ist die Obrigkeit schon vermöge ihres Amtes für die Bestellung eines tüchtigen Vormundes für den Unmündigen, zu sorgen verbunden, und jeder Vormund muß von ihr bestätiget werden q). So bald die Aeltern eines Unmündigen, oder eines Minderjährigen, mit Tode abgehen, müssen auf den Dörfern die Schultheisen, oder andere dazu bestimmte Personen, solches der Obrigkeit, die sodann dem Unmündigen einen schicklichen Vormund setzt, anzeigen, und also ist nicht leicht der Fall möglich, daß ein Unmündiger auf ein ganzes Jahr ohne Vormund bleiben kann; daher denn auch die in den Gesetzen, wegen unterlassener Bitte um einen Vormund, bestimmte Strafe nicht vorkömmt. Gesetzt nun aber, die Obrigkeit wäre in Beobachtung ihrer Pflicht so saumselig, daß sie ein ganzes Jahr, ohne sich um die Vormundschaft des Unmündigen zu bekümmern, verstreichen ließ, und die Mutter, Großmutter, oder erbenden Cognaten, stellten derselben keine fähige Person zum Vormunde vor, so fande der Grund

o) Gail. lib. 1. obs. 69. Carpzov. iurisprud. forens. p. 2. const. 1. def. 10.

p) Gail. lib. 1. obs. 69. n. 3.

q) Reformat. polit. de anno 1548. tit. 31. §. 2. Ord. polit. imper. de anno 1577. tit. 32. §. 2. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 477. Muller ad Leyser. obs. 693.

der Römischen Gesetze wieder Statt, und also müßte auch das Gegründete, oder die Strafe des Verlusts der Erbschaft, wieder eintreten *r*).

§. 223.

Ein Vormund hat bei uns sowohl vor, als nach der Uebernahme der Vormundschaft, gewisse Verbindlichkeiten zu erfüllen. Die Pflichten, welche ihm vor der Uebernahme der Vormundschaft obliegen, bestehen in folgenden:

1) muß er ein Inventarium, oder ein gesetzmässiges Verzeichniß aller in der Erbschaft befindlichen Sachen verfertigen. Dieses nennen die Gesetze auch ein repertorium *s*).

2) muß er Sicherheit durch Bürgen stellen, und heutiges Tages muß er alle seine Güther, die einem Unmündigen und Minderjährigen schon ohnehin stillschweigend verpfändet sind *t*), zum Unterpfande einsetzen.

3) weil bei uns kein Vormund, (es müßte denn die Sache keinen Verzug leiden *u*), vor obrigkeitlicher Bestätigung sich der Verwaltung der Güther des Unmündigen unterziehen darf, so müssen sich sowohl die testamentarischen, als gesetzliche Vormünder, ihrer Bestätigung wegen, durch ein Decret der Obrigkeit rechtfertigen.

r) Engav. de poenis in tutore petendo negligentium. §. 18. seq.

s) l. 7. pand. de administrat. et periculo tutor. etc.

t) l. 20. C. de administrat. tutor. Thibaut Pandekten, §. 483. n. 5.

u) Stryck. vsus modern. de confirmat. tutorum. §. 3. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 483.

4) Muß ein Vormund den Vormundseid *v*), der alle Pflichten seines Amts in sich schliesset, ablegen. Bei uns kömmt der Vormundseid und die Sicherheitsstellung durch Bürgen, selten vor *w*). Die Vormundschaftsführung besteht in einem öffentlichen, d. i. in einem auf die allgemeine Wohlfahrt des Staats abzweckenden Amte. Da nun ein jeder Bürger schon durch seinen Unterthanseid für das Beste des Staats zu arbeiten, sich verpflichtet hat, so ist ein besonderer Eid hier überflüssig; genug, daß der Richter den Vormund an seine Unterthanspflicht erinnert, und ihn darauf mit der Hand angeloben läßt. Was hingegen die Sicherheitsstellung durch Bürgen anbelangt, so vermißt man diese aus dem Grunde, weil meistentheils solche Vormünder, die unter der Gerichtsbarkeit des competenten Richters unbewegliche Güther besitzen, gewählt werden.

§. 224.

Ehe ein Vormund die Vormundschaftsverwaltung antritt, muß er ein Inventarium verfertigen *), und dieses muß öffentlich, d. i. entweder mit Autorität des Richters, oder in Gegenwart eines Notarius und zweier Zeugen, geschehen. Die dabei nöthige Form bestehet in einigen Ländern dar-

v) l. ult. §. 4. C. de administrat. et periculo tutor. et curat. etc. H. G. Willh. Canzleiordnung, formul. entlicher Eide. n. 5. u. 6. Policeiordn. von 1577. tit. 32. §. 3. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 483. n. 4.

w) Sand. 2. decis. Frisic. 9. def. 9.

*) l. 7. C. de administrat. tut. l. 24. C. eod. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 483. n. 8.

inne, daß erstlich die beweglichen, dann die unbeweglichen, und zuletzt die Befugnisse x) aufgezeichnet werden müssen; bei uns hingegen zeichnet man erst das baare Geld, dann die Activschulden, Immobilien, und zuletzt die Mobilien auf. Ein eidliches Verzeichniß kann der Regel nach die Stelle eines Inventariums nicht einnehmen; es müßte denn der Fall so beschaffen seyn, daß Jemand mit gutem Glauben dafür hielte, er werde die Sache behalten, und sie nicht wieder herausgeben müssen. Dergleichen Umstände treten z. B. dann ein, wenn Jemand Erbe zu werden gedenkt. Die unterlassene Verfertigung eines Inventariums, setzt einen Vormund dem Verdachte der Bosheit und grober Fahrlässigkeit aus, und er wird nicht nur abgesetzt, und für ehrlos y) erklärt, sondern auch noch bisweilen mit andern Strafen belegt.

§. 225.

Wenn ein Inventarium auf gesetzliche Art verfertiget worden ist, und es geht eine Urkunde verloren, so kann eine Schuldforderung, insoferne der Inhalt der darüber ausgestellten Urkunde, aus dem Inventarium erhellet, vermittelst desselben bewiesen z) werden; ist hingegen kein Inventarium da, so kann ein Unmündiger den Werth seiner Sachen durch den Würderungseid a) (iuramento in litem)

x) Fürstl. Magdeburgische Policeiordn. c. 13. von Vormundschaft. p. 36.

y) l. f. §. 1. C. arb. Thibaut Pandektenrecht, §. 483. n. 10.

z) l. 57. pand. de administrat. et peric. tutor. etc.

a) l. 7. pr. pand. de administrat. et peric. tutor. etc. Thibaut Pandekten, §. 483. n. 8.

angeben; denn ein solcher Eid setzt eine begangene Bosheit, oder grobe Fahrlässigkeit *b*), voraus, und diese wird bei unterlassener Errichtung eines Inventariums vermuthet. Wider die Erben findet der Würderungseid nur dann Statt, wenn der verstorbene Vormund den Krieg Rechtens befestiget *c*) hat, denn, weil durch die Kriegsbefestigung ein Quasikontrakt entsteht, und ein Erbe in alle Verbindlichkeiten des Verstorbenen tritt, so wird auch ohne Zweifel der Erbe eines Vormundes durch den Quasikontrakt verbindlich. Uebrigens kann sich ein Unmündiger eines solchen Eides sowohl in Ansehung seiner Mutter, als in Hinsicht auf den Vormund, der keine Verwaltung der Vormundschaft *d*), sondern nur die Aufsicht über den Geschäftsführer über sich hat, bedienen; denn, wo die Gesetze keinen Unterschied machen, da darf auch der Rechtsgelehrte keinen annehmen. Eine Mutter ist zwar zur Errichtung eines Inventariums nicht schlechterdings verbindlich; allein sie muß sich doch durch eine eidliche Specifikation rechtfertigen *e*); und wenn sie dieses aus Bosheit, oder grober Fahrlässigkeit unterlassen sollte, so ist der Unmündige allerdings wider sie den Würderungseid zu schwören, berechtiget, und weil der honorarische Vormund die Zahlung der Gelder des Unmündigen nach den Gesetzen annehmen kann, so ist der Würderungseid auch in dieser Rücksicht anwendbar. Ganz anders verhält sich dieses hingegen in Ansehung des Vaters, der

b) l. 5. §. 3. l. 4. §. 4. l. 2. C. 1. de in litem iurando.

c) Wernher. part. 9. obs. 87. 88.

d) l. 14. §. 1. pand. de solut.

e) Decis. electoral. 21.

als gesetzlicher Verwalter der Güther des Unmündigen auftritt, und nach der gemeinen Meinung der Rechtslehrer, nicht einmal Rechnung abzulegen, verbunden ist *f*); es müste denn vor der Verfertigung des Inventariums eine keinen Verzug leidende Sache verhandelt, oder die Errichtung eines Inventariums ausdrücklich von dem Verstorbenen *g*) untersagt worden seyn. In diesem Fall ist ein Vormund allerdings ein Verzeichniß der Güther zu machen, schuldig, denn das Inventarium, oder doch wenigstens die Aufzeichnung der Güther, wird der Grundstoff zur Ablegung der Rechnungen *h*), und muß vor allen Dingen berichtiget werden.

§. 226.

In allen Fällen, wo Bosheit und grobe Fahrlässigkeit vermißt wird, findet der Würderungseid bei unterlassener Verfertigung eines Inventariums, in Ansehung des Vormundes, nicht Statt, als nämlich:

1) wenn der Unmündige ein so geringes Vermögen besitzt, daß die auf Verfertigung eines Inventariums zu verwendenden Kosten dasselbe übersteigen *i*).

2) Wenn die Grösse des Vermögens aus einem von dem Verstorbenen hinterlassenen, und von ihm unterschriebenen Verzeichnisse erhellet.

f) Mynsing. cent. 2. obseruat. 93.

g) l. f. §. f. C. arbitr. tutel.

h) Carpzov. I. F. p. 2. const. 15. def. 4. n. 8.

i) Menius. p. IV. decis. 8. Thibaut Pandektenrecht, §. 483.

3) Wenn die verwittwete Mutter des Unmündigen schon ein Inventarium verfertiget hat *k*).

4) Wenn der Vormund sich in so kränklichen Umständen befindet, daß er kein Inventarium *l*) verfertigen kann; denn zu unmöglichen Dingen hat Niemand eine Verbindlichkeit.

5) Wenn der Vorgänger desselben so nachlässig gewesen ist, daß er kein Inventarium errichtet hat *m*), indem ihm die gesetzwidrige Handlung eines Dritten nicht zugerechnet werden kann.

6) Wenn dem Vormunde die Verfertigung eines Inventariums, von dem Vater, oder von dem Richter *n*), erlassen worden ist; denn in dieser Hinsicht ist die Vermuthung der Rechtschaffenheit bei ihm so stark, daß man annehmen muß, der Vater, oder der Richter, habe dessen edle Gesinnung so sehr erprobt, daß er die Errichtung eines Inventariums für unnöthig gehalten; äussert sich aber demungeachtet in der Folge, in Ansehung eines solchen Vormundes, ein Verdacht, so fällt der Grund der erlassenen Verfertigung eines Inventariums weg, und also wird der Vormund auch wiederum zur Errichtung desselben verbindlich *o*). Wenn nun ein Vormund bei der Errichtung eines Inventariums alle

k) Brunnemann ad. l. 7. init. pand. de administrat. et pericul. tutor. etc.

l) Gothofredus ad. l. 7. pand. de administrat. et pericul. tutor. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 483. n. 10.

m) Leyser. spec. 333. med. 13.

n) Vinnius sel. quaest. lib. 2. qu. 16. Thibaut Pandekten, 483. n. 11.

o) l. 8. §. 7. pand. de administrat. et peric. tut. l. 10. pand. de confirmaud. tutor.

gesetzlichen Erfoderniſſe beabſichtiget hat, und der Pupille behauptet, daß in demſelben gewiſſe Sachen nicht befindlich wären, ſo muß nicht der Vormund *p*), ſondern der Pupille Beweis führen, indem für das Inventarium die Vermuthung, daß es keinen Mangel habe, ſtreitet, und eine Vermuthung auf Wahrſcheinlichkeit ſich gründet. Da nun die Wahrſcheinlichkeit in dem Uebergewichte der Gründe für eine Sache beſteht, ſo muß man das Wahrſcheinliche ſo lange, bis der Gegner das Gegentheil darthut, annehmen. Von der eidlichen Specifikation wird kein Vormund frei, und ſelbſt die Mutter, die als geſetzliche Vormünderin ihrer leiblichen Kinder auftritt, iſt dazu verbindlich *q*).

§. 227.

Die Pflichten, welche einem Vormunde nach bereits übernommener Vormundſchaft obliegen, zwecken entweder auf die Güther, oder auf die Perſon des Pflegbefohlnen ab. Jene beſtehen in folgenden:

1) Er muß jährlich einmal, entweder auf Befehl der Obrigkeit, oder aus freien Willen, Rechnung ablegen *r*), zu deren Abnahme in einigen Städten gewiſſe Obrigkeiten, die Obervormundsherren genannt, beſtimmt ſind. Bei den Römern war der Vormund erſt nach geendigter Vormundſchaft, ſeinem Pflegbefohlnen und deſſen Curator, Rechnung

p) l. 22. §. 10. C. de iure deliberandi.

q) Deciſion. electoral. 21.

r) Reformat. imper. polit. de anno 1548. tit. 31. §. 3. 1577. tit. 32. §. 3. Thibaut Pandektenrecht, §. 486. n. 25.

abzulegen *s*), verbunden; er müßte denn verdächtig worden *t*), oder ein blos honorarischer Vormund *u*) gewesen seyn; denn dieser konnte zu jeder Zeit zur Ablegung der Rechnung aufgefodert werden. Uebrigens aber hielt es Ulpian für unschicklich, vor der Beendigung der Tutel den Vormund zur Ablegung der Rechnung anzuhalten.

2) Er muß die Angelegenheiten und Sachen seines Pflegbefohlnen, die derselbe seines unreifen Alters, oder einer andern Ursache wegen, zu besorgen unfähig ist, betreiben, und weil er in Ansehung derselben dem Herrn gleichgeachtet wird *v*), die Pflichten eines guten Hausvaters erfüllen *w*).

3) Er muß die beweglichen Sachen, welche durch die Aufbewahrung nicht erhalten werden können, quae seruando seruari non possunt,) veräussern, und den dafür erhaltenen Werth in die Rechnung *x*) bringen; in Ansehung der Veräusserung selbst aber muß er eine schickliche Zeit erwarten. Hieher gehören nun alle Sachen, die nicht über drei Jahre dauern, und deren Aufbewahrung

s) Henr. Hahn ad Wesenb. pand. de tut. p. 6. pag. 218. in part. 2.

t) Matth. Berlich. p. 2. concl. 13. num. 1.

u) l. si plures 3. §. caeteri 2. pand. de administrat. et pericul. tutor.

v) l. 27. pand. de administrat. et peric. tutor. etc. Thibaut Pandekten, §. 485. u. 486. n. 2.

w) l. 33. pr. pand. de administrat. et peric. tutor. etc. l. 13. §. 1. l. 10. pand. tit. allegat.

x) l. 22. l. final. C. de administrat. et peric. tutor. Thibaut Pandekten, §. 486. n. 10.

schädlich ist, als z. B. Kleider, essende Waaren, Früchte, Wein, und ander Getränke.

4) Er darf unbewegliche, und solche bewegliche Sachen, die durch die Aufbewahrung erhalten werden können, (quae seruando seruari possunt,) nur nach vorhergegangener Untersuchung, und mit Erlaubniß der Obrigkeit, veräussern *y*).

5) Er muß nicht nur für die von den unbeweglichen Güthern, wirklich erhobenen Früchte, sondern auch für diejenigen, welche er mit gutem Glauben *z*), wenn er die gehörige Mühe und Sorgfalt angewandt, hätte erheben können, stehen, denn es liegen ihm die Pflichten eines guten Hausvaters *a*) ob; ein guter Hausvater aber muß auf alle mögliche Art seinen Nutzen zu befördern suchen; widrigenfalls ist er dieses Namens unwürdig. Da nun ein Hausvater nicht nur, wenn er etwas nachtheiliges unternimmt, sondern auch wenn er etwas nützliches zu thun, unterläßt, seine Pflicht verabsäumt; so macht sich auch folgbar der Vormund, der nicht den gehörigen Fleiß auf die Nutzbarkeit der Sache seines Pflegbefohlnen verwendet, durch eine solche Unterlassungshandlung straffällig, und muß demselben den in dieser Hinsicht erlittenen Schaden ersetzen.

6) Er muß das Geld seines Pflegbefohlnen von Zeit der Uebernahme der Güther an gerechnet, binnen 6, und im Fall es ihm erst nach der Uebernahme

y) l. 22. C. titul. allegat.

z) l. 32. §. 2. l. 25. et 27. C. allegat. tit.

a) l. 33. pand. de administrat. et peric. tutor.

me gezahlet worden ist, binnen 2 Monaten auf Zinsen leihen, oder widrigenfalls die Zinsen aus seinen Mitteln bezahlen. Dies ist zwar nicht in den Novellen, wohl aber in einer heutiges Tages herrschenden Gewohnheit *b*) gegründet. Nach den Novellen soll der Vormund nur in dem Fall, wenn die ganze Substanz der Güther des Pupillen lediglich in beweglichen Sachen besteht, zur Ausleihung des Geldes desselben auf Zinsen, verbunden seyn *c*); widrigenfalls muß er die Gefahr auf sich nehmen, denn es heist in der in der Note c angeführten Novelle ausdrücklich, daß es besser sei, die Sicherheit der Güther des Unmündigen zu erhalten, als durch Begierde nach Zinsen, das alte Geld zu verlieren. Wenn hingegen bei uns der Vormund das Geld seines Pflegbefohlnen liegen läßt, so geräth derselbe in den Verdacht, daß er es zu seinem eigenen Nutzen verwendet hat, und dies ist der Grund, warum er Zinsen davon bezahlen *d*) muß; es wäre denn, daß er aller angewandten Mühe ungeachtet, das Geld zu verleihen, oder zur Erkaufung gewisser Grundstücke anzuwenden, keine Gelegenheit gehabt hätte; denn, wenn er sich desjenigen Fleißes, worzu er verbunden ist, bedient, so kann er nicht zur Verantwortung gezogen werden, indem eine jede moralische Zurechnung, einen gewissen Grad der Fahrlässigkeit, d. i. eine Verabsäumung eines gewis-

b) Carpzov p. 2. c. 11. D. 22. et C. 30. def. 3. et libr. 5. respons. 70. Thibaut Pandektenrecht, §. 486. n. 11. 12. 13.

c) Nouell. 72. cap. 6. Authent. nouiss. C. de administrat. et peric. tutor. etc.

d) l. 7. §. 11. pand. de administrat. et peric. tutor. etc. Thibaut Pandekten, §. 486. n. 16.

sen Grades der Verbindlichkeit vorausſetzt. Im Zweifel wird vermuthet, daß der Vormund ſeine Verbindlichkeit zu erfüllen bereit geweſen ſei, aber keine Gelegenheit dazu gehabt habe, denn man muß einen Menſchen ſo lange, bis das Gegentheil dargethan wird, für rechtſchaffen halten; allein dieſe Vermuthung verliert *e*) ſich dann, wenn der Vormund zu der Zeit, wo er das Geld ſeines Pupillen auf Zinſen zu leihen, oder davon Grundſtücke zu kaufen, verbunden iſt, ſein eigenes Geld an einen ſichern Mann unterbringt. Bei den Römern mußte der Vormund, der das Geld ſeines Pflegbefohlnen binnen der geſetzlichen Zeit aus Fahrläſſigkeit nicht unterbrachte, 12 von Hunderten *f*) (uſuras centeſimas) entrichten. Die Römer hatten die Gewohnheit, daß ſie die Zinſen eines Kapitals auf jeden Monat bezahlten. Wenn nun Jemand 100 denarios ſchuldig war, und davon an jedem Monate einen denarium abtrug, ſo begrif dieſer den hunderten Theil des Ganzen in ſich, und alſo wurden dergleichen Zinſen uſurae centeſimae genennet. Bei uns hingegen iſt ein ſolcher Vormund nur 5 von Hunderten zu entrichten verbunden; jedoch aber muß er auf den Fall, wenn er in Bezahlung der Zinſen ſaumſelig iſt, von dieſen ebenfalls Zinſen geben *g*).

e) l. 13. §. 1. pand. de adminiſtrat. et peric. tutor. nouell. 72. c. 6. ſequentib. Thibaut. Pand. §. 486. n. 11.

f) Stryck vſ. modern. tit. de adminiſtr. et peric. tutor. §. 21.

g) Mencken de tutore et curatore ad vſuras ex ſuo debito vſurario obligato.

§. 228.

Da ein Vormund die Pflichten eines guten Hausvaters erfüllen muß, so ist er nicht nur die Substanz der Güther seines Pflegbefohlnen zu erhalten, sondern sie auch auf eine ehrbare Art zu vermehren verbunden. Dies kann nun öfters durch Schliessung eines vortheilhaften Kontrakts geschehen. Wenn er zum Schaden seines Pflegbefohlnen handelt, so muß er ihn entschädigen *h*). Z. B. es hat sein Pflegbefohlner 100 Thaler bei A. stehen; die Güther des A. kommen zum Konkurs; sie werden öffentlich ausgerufen und angeschlagen; er weiß dieses, zeigt die Foderung seines Pflegbefohlnen nicht an, und derselbe kömmt um seine Foderung. Hier ist allerdings der Fall, da ein Vormund seinen Pupillen schadlos halten muß, denn er verletzt eine vollkommene Verbindlichkeit, deren Erfüllung ihm vermöge seines Amts obliegt; wo aber eine vollkommene Verbindlichkeit ist, da findet auch eine Zurechnung Statt.

§. 229.

Ein guter Hausvater erwäget nicht nur die Ehre, sondern auch den Nothfall seiner Familie; er ist daher sowohl auf den Ehren- als Nothpfennig bedacht. Eben dieses muß nun auch der Vormund thun, und auf den Nothpfennig wenigstens so viel, als sein Pflegbefohlner in einem halben Jahre nöthig hat, rechnen, damit derselbe, wenn dergleichen Umstände eintreten, keine Noth leiden darf. Aus dem Grundsatze, daß ein Vormund die Güther sei-

h) Leyser specim. 333. medit. 10. l. 2. C. arbitr. tutel.

nes Puvillen zu erhalten verbunden ist, kann man auch die Schlußfolge ziehen, daß derselbe nichts davon verschenken kann; jedoch leidet diese Behauptung unter folgenden Umständen eine Ausnahme:

1) wenn die Schenkung einen sehr grossen Nutzen hat, und von dem Richter genehmiget wird *i*). Z. B. wenn der Vormund etwas einem grossen Patron seines Pflegbefohlnen, der dessen Glück befördern kann, schenkt;

2) wenn die Schenkung eine remuneratorische, oder eine solche ist, die zur Wiedervergeltung genossener Wohlthaten, oder aus einer andern vollkommenen Verbindlichkeit, geschiehet *k*). Dieses ist eine nothwendige Schenkung, (donatio necessaria,) d. i. eine solche, wozu Jemand aus dem Grunde, weil er in eine vorhergehende Thathandlung gewilliget hat, verbindlich wird, denn wer in eine Thathandlung williget, der williget auch in die nothwendigen Folgen derselben.

3) wenn der Pflegbefohlne eine Person von hohem Adel *l*) (persona illustris) ist. Der Vormund kann überhaupt von den unbeweglichen Güthern des Puvillen nicht eher, als bis die Obrigkeit nach angestellter Untersuchung *m*) eine Veräusserung für rathsam und nützlich erkannt, und ihren Willen durch ein Dekret zu erkennen *n*) gegeben hat, ver-

i) lib. 12. pand. de administrat. et peric. tutor. Thibaut Pandekten, §. 486. n. 23.

k) l. 27. D. de donationibus.

l) Carpzov. part. 2. c. 11. D. 48.

m) l. 5. §. 9. 10. 11. pand. de rebus eorum, qui sub tutel. vel. cur.

n) l. 2. §. 2. pand. de rebus eorum, qui sub tutela. l. 10. 11. 15. C. de praediis et aliis rebus min.

äussern; vergleichen aber darf er sich nur in dem Fall, wenn die Befugnisse seines Pflegbefohlnen dunkel und zweifelhaft sind, denn hier würde er viele Proceßkosten aufwenden müssen, und am Ende doch wohl die Sache verlieren; es entspräche dieses also der Pflicht eines guten Hausvaters nicht, als welcher in Ansehung des Seinigen vorsichtig zu Werke gehen muß, und weil ein Vergleich eine Art der Veräusserung ist, so kann er in dieser Hinsicht, wenn er unbewegliche Güther betrift, ohne ein Decret der Obrigkeit nicht bestehen o).

§. 230.

Ein Vormund hat nicht nur in Beziehung auf aussergerichtliche Sachen seines Pflegbefohlnen, sondern auch in Ansehung gerichtlicher Verrichtungen desselben, gewisse Pflichten zu erfüllen. Die ersteren habe ich bereits entwickelt; ich wende mich daher nun zu den letztern, bei deren Bestimmung vorzüglich drei Zeitpunkte unterschieden werden müssen, als nämlich:

1) die Zeit vor der Litiscontestation;

2) die darauf folgende Zeit bis zur Sentenz;

3) die Zeit nach der Sentenz.

Vor der Litiscontestation liegen ihm folgende Pflichten ob:

a) er muß, wenn sein Pflegbefohlner ein Kind, oder abwesend ist *p*), in dessen Namen klagen,

o) l. 46. §. ult. c. de administrat. et peric. tut. Brunnemann ibid. n. 18.

p) l. 1. §. 2. pand. de administrat. et peric. tut. et curator. etc.

oder denselben, wenn er verklagt wird, vertheidigen.

b) Wenn sein Pflegbefohlner gegenwärtig ist, und die Kinderjahre überschritten hat, so muß er die Handlungen desselben, insoferne er es für dienlich achtet, genehmigen. Dies erfodert seine Amtspflicht, die auf die Beförderung des Nutzens des Pupillen, und auf die Vertheidigung desselben, abzweckt *q*).

c) Er muß sich durch ein Tutorium, oder Curatorium, vorzüglich in dem Fall legitimiren *r*), wenn der Streit vor einem Gerichte, wo er nicht bestätiget worden, anhängig ist, und hier muß er auch Sicherheit stellen, daß er vor diesem Gerichte erscheinen will; allein er kann in dieser Rücksicht die unbeweglichen Sachen seines Pflegbefohlnen, auch ohne ein von der Obrigkeit ertheiltes Dekret, zur Hypothek verschreiben *s*).

d) Wenn er kränklicher Umstände, oder anderer gerechten Gründe wegen, nicht selbst vor Gericht erscheinen kann, so muß er statt seiner, auf seine Gefahr, einen Bevollmächtigten (actorem) abschicken *t*), und dieses kann er heutiges Tages, ohne ein Dekret *u*) der Obrigkeit, bewirken.

e) Wenn man Ursache hat, zu zweifeln, ob er wirklich Vormund sei, oder doch wenigstens zu ver-

q) l. 30. pand. de administrat. et peric. tutor.

r) l. 13. C. tit. allegat. I. G. Schlosser de offic. tut. circa lites pupillor. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 486.

s) l. fin. §. 3. C. tit. allegat.

t) l. 5. §. 3. l. 55. pr. pand. tit. allegat.

u) Carpzov. libr. 3. resp. 14. n. 7.

muthen ist, daß er es nicht lange mehr bleiben werde x), so ist er auch zur Sicherheitsstellung verbunden; widrigenfalls aber ist er von dieser Verbindlichkeit, die er schon bei dem Antritte seines Amts erfüllte y), frei. Bei uns wird den Vormündern gemeiniglich sowohl der Eid, als die Sicherheitsstellung, erlassen, indem man immer solche, die unbewegliche Güther besitzen, dazu erwählet.

§. 231.

Weil ein Vormund nach geschehener Litiscontestation, nach den Römischen Gesetzen, für den Herrn des Streits (pro domino litis) geachtet wird, so ist auch dasjenige, was man von einem Herrn sagen kann, auf ihn anwendbar: es wird daher

1) derjenige, dem er Vollmacht zur Ausführung des Streits ertheilt, nicht Actor, sondern Procurator z), genennet, denn unter einem Actor versteht man einen solchen Bevollmächtigten, der seine Vollmacht von Jemand, dem das Eigenthum der Sache nicht zustehet, erhalten hat.

2) Er darf nur dann, wenn die Sache gerecht ist, den Streit fortsetzen *a*); einen ungerechten Streit hingegen darf er nicht erregen *b*), sonst muß er für allen Schaden stehen; denn, wenn er unge-

x) l. 23. pand. de administrat. et peric. tutor.

y) l. 1. §. 2. tit. allegat.

z) Mynsing. cent. 2. obseruat. 38.

a) l. 11. l. final. C. tit. allegat.

b) l. 6. C. de administrat. et peric. tutor. vel curat. Leyser spec. 333. medit. 11. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 486.

rechte Processe anfängt, so handelt er nicht wie ein guter Hausvater; er muß überhaupt bei dem angefangenen Streite rechtschaffen handeln, und wenn es auch seinem Pflegbefohlnen schädlich seyn sollte c), wahre Umstände angeben, indem dieses dem Charakter eines aufrichtigen und redlichen Mannes entspricht. Wenn er so zu Werke geht, so muß ihm aller nothwendige und nützliche auf die Person und Verrichtungen seines Pflegbefohlnen gemachte Aufwand, und alle darauf verwendete Ausgabe, gutgethan werden, und wenn auch der Richter seine Genehmigung nicht dazu gegeben hat, oder das ganze Vermögen des Unmündigen verzehrt worden seyn sollte d). Dieser Fall ist dann denkbar, wenn der Pflegbefohlne krank wird, und alles, was er hat, auf die Wiederherstellung seiner Gesundheit verwendet worden ist, denn es findet hier die Regel der Billigkeit, daß Niemand sein Amt zum Schaden gereichen darf e), statt. Dasjenige hingegen, was ein Vormund seiner eigenen Person wegen aufgewandt hat, wird demselben nur dann ersetzt, wenn er damit in den Angelegenheiten seines Pflegbefohlnen einen Nutzen geschaft hat f).

§. 232.

Die Pflicht, welche einem Vormunde nach gesprochener Sentenz oblieget, bestehet darinne, daß er die unbillige, oder ungerechte Sentenz durch eine

c) l. 4. §. 6. pand. tit. allegat.

d) l. 3. pand. de contr. tut. l. 3. C. de administrat. etc.

e) l. 61. §. 6. pand. de furt.

f) l. 33. §. fin. pand. de administrat. et peric. tutor.

Appellation, oder auch in Sachsen durch die gewöhnliche Leuterung von der Rechtskraft abhalten, und diese Rechtsmittel gebührend fortsetzen und ausführen muß. Dies findet so lange, als er noch nicht Rechnung abgelegt hat, statt, und wenn auch der Pupille während dieser Zeit mündig geworden seyn sollte *g*).

§. 233.

Dies waren die Pflichten, die ein Vormund sowohl in gerichtlichen, als auffergerichtlichen Fällen, in Ansehung der Sachen seines Pflegbefohlnen, zu beobachten hat; nun will ich diejenigen darstellen, die sich lediglich auf die Person des Pupillen beziehen. Diese äussern sich in doppelter Rücksicht, als nämlich:

1) in Hinsicht auf das Physische, oder den Körper desselben.

2) in Hinsicht auf das Moralische, oder die Seelenkräfte desselben.

Die Verbindlichkeit, welche ein Vormund in Ansehung des Physischen, oder des Körpers seines Pflegbefohlnen hat, besteht darinne, daß er für dessen Unterhalt, d. i. für Speise, Trank, nothdürftige Kleidung und Wohnung sorgen muß; ingleichen ist er ihn zu vertheidigen, und bei Krankheiten warten und pflegen zu lassen, verbunden; und weil dieses eine vollkommene Verbindlichkeit ist, so kann er von der Obrigkeit zur Erfüllung derselben gezwungen werden *h*). Die Obrigkeit bestimmt

g) l. 5. §. 5. pand. in fin. tit allegat.

h) l. 1. C. de aliment. pupillo praestand.

hier die Grösse *i*) des Unterhalts, wobei sie hauptsächlich auf die Beschaffenheit des Orts und der Zeit, und auf das Vermögen und den Stand Rücksicht nehmen muß *k*). Wenn der Pupille kein Vermögen hat, so ist nicht der Vormund, sondern die nächsten Erben sind ihn zu ernähren verbunden *l*); befindet sich aber der Pupille in guten Vermögensumständen, so darf der Vormund nicht alles auf dessen Unterhalt verwenden, sondern er muß als ein guter Hausvater auf einen Nothpfennig *m*) bedacht seyn; und wenn er die Curatel über ein erwachsenes Mädchen führt, so muß er für dieselbe einen Brautschatz *n*) sparen, und diesen nach dem Stande des Bräutigams, und nach der Grösse des Vermögens seiner Pflegbefohlnen, bestimmen *o*). Ueberdies muß er auch dabei die Ausstattung der Braut und die Hochzeitkosten in Erwägung ziehen *p*); verspricht er nun aber mehr, als die Vermögensumstände seiner Pflegbefohlnen erlauben, so muß er die versprochene Grösse entrichten, und das, was daran fehlt, von dem Seinigen ergänzen *q*). Er ist zwar weder nach natürlichen, noch bürgerlichen Gesetzen, mehr, als die Vermögensumstände seiner Pflegbefohlnen erlauben, zu bezahlen schuldig; allein weil

i) l. 2. C. de aliment. pupillo praestand. Thibaut Pandekten, §. 688. n. 8.

k) l. 3. §. 3. pand. ubi pupill. educar. vel mor. del.

l) Carpzov lib. 4. respons. 59.

m) l. 3. §. 1. pand. ubi pupill. educar.

n) l. 5. pand. l. 9. C. de administrat. et per. l. 4. pand. tit. allegat.

o) l. 60. pand. de iure dotis.

p) l. 25. pand. de iure dotis.

q) l. 43. §. 1. pand. dat. tit.

er mit Wissen und Willen eine Nichtschuld (indebitum) zu entrichten versprochen hat, so tritt nach den Gesetzen die Vermuthung, daß er seiner Pflegbefohlnen damit ein Geschenk habe machen wollen *r*), ein.

§. 234.

In Hinsicht auf das Moralische, oder die Seelenkräfte des Pflegbefohlnen, muß ein Vormund auf die gute Erziehung desselben Bedacht nehmen, und ihn so zu bilden suchen, daß dadurch die wahre Wohlfahrt desselben befördert wird; daher muß er nicht nur ein wachsames Auge auf dessen Sitten und äusserlichen Anstand richten *s*), sondern er muß auch dafür sorgen, daß derselbe in den Grundsätzen der Religion gehörig unterrichtet wird, und eine Kunst, Wissenschaft, oder ein Handwerk lernet; denn, wenn er keine Kenntniß von Gott und Religion hat, so wird er nicht nur ein gefährlicher Bürger für den Staat, sondern auch in jeder Rücksicht eine unglückliche Person; und ist er weder in Künsten und Wissenschaften, noch in einem Handwerke unterrichtet worden, so muß er nothwendig ein unbrauchbarer Bürger und eine Last des Staats werden.

§. 235.

Der Vormund muß dem Pupillen allen durch seine Schuld verursachten Schaden, er mag aus einer Begehungs: oder aus einer Unterlassungs:

r) l. 26. §. 3. de cond. indeb. l. 53. pand. de R. iur.

s) l. 12. §. 3. pand. de administrat. et peric. tut. et curat. etc.

Handlung erwachsen seyn, ersetzen; allein hier entsteht nun die Frage: Bei was vor einem Grade der Schuld wird derselbe in Hinsicht auf den seinem Pflegbefohlnen zugefügten Schaden, zum Ersatz verbindlich? Ich antworte, weil er von der zu führenden Vormundschaft keinen Nutzen, sondern sogar eine Last hat, so scheint er zwar nach dem l 5. §. 2. pand. commod nur grober Fahrlässigkeit wegen, (ob culpam latam,) zur Entschädigung seines Pflegbefohlnen verbindlich zu werden; allein dies würde für diesen gefährliche Folgen erzeugen, wenn sein Vormund, der ihn doch vertheidigen, und vor Schaden und Gefahr sichern soll, ausser dem aus grober Fahrlässigkeit entspruugenen Schaden, nicht haften dürfte; es verordnen daher die Gesetze gar weislich, daß ein Vormund nicht nur seiner Bosheit und grober Fahrlässigkeit, sondern auch einer leichten Schuld wegen (ob culpam leuem) zur Entschädigung aufgefodert werden soll *t*), zumal, da er die Pflichten eines guten Hausvaters, der unfehlbar einen nicht geringen Fleiß auf seine Geschäfte verwenden muß, erfüllen soll; jedoch kann demselben die geringste Fahrlässigkeit, die er in Betreibung der Sachen seines Pupillen begangen hat, (culpa leuissima,) nicht zugerechnet werden *u*), sonst würde man die Vormünder, die ohnehin die Last der Vormundschaft meistentheils aus Zwang *v*) und ohne Vortheil *w*) auf sich haben, zu sehr einschränken,

t) l. 33. pr. pand. de administrat. et pericul. tut. et curat. l. 13. §. 1. l. 10. pand. tit. alleg.

u) l. 1. 14. pand. de tutela et rat. distrati. l. 7. C. arbitr. tut. l. 23. de regul. iur.

v) l. 20. C. de negot. gest.

w) Bartol. in l. 32. depos. n. 33.

und ihnen allen Muth benehmen. Alles dies findet nur der Regel nach statt, denn es giebt Fälle, wo ein Vormund nur der gröbsten Fahrlässigkeit wegen, und wieder andere, wo er sogar der geringsten Fahrlässigkeit halber in Anspruch genommen werden kann. Das erstere ist nach den Gesetzen unter folgenden Umständen denkbar:

1) Wenn er von dem Gelde seines Pflegbefohlnen ein Guth, in der Absicht, um demselben damit einen Vortheil zu verschaffen, kauft x).

2) Wenn er die aussenstehenden Schulden seines Pflegbefohlnen eintreibt, denn dieses sind solche Verrichtungen, bei welchen auch der klügste Hausvater fehlen und betrogen werden kann y); in allen Fällen aber, wo auch ein sorgfältiger und fleissiger Hausvater bei guten Entschlüssen eine geringe Fahrlässigkeit (culpam leuem) begehen kann, wird einem Vormunde nach den Gesetzen nur grobe Fahrlässigkeit zugerechnet, denn er hat von seiner Vormundschaftsführung Last, und keinen Vortheil, und also darf man ihn auch nicht so streng behandeln z), indem er widrigenfalls manche für den Pupillen äusserst interessante und nützliche Unternehmung, aus Furcht, zu fehlen, unterlassen würde.

3) Wenn der Vormund blos dasjenige, was die Aeltern seines Pflegbefohlnen angefangen und geordnet haben, fortsetzet, so ist er ebenfalls nur für grobe Fahrlässigkeit a) zu haften, verbunden, weil in dieser Rücksicht der üble Ausgang der Sache mehr

x) l. 7. §. 2. pand. de administrat. et peric. tut.

y) l. 2 C. arbitr. tutel.

z) l. 7. §. 2. pand. de administrat. et pericul.

a) l. 2. C. arbitr. tutelae.

den Aeltern seines Pflegbefohlnen, als ihm, zugeschrieben werden kann. Die Erben des Vormundes können einzig und alleine nur wegen einer Bosheit und groben Fahrlässigkeit, nie aber wegen eigener Schuld des Verstorbenen, belangt werden *b*), und hier steht die Rechtsregel, daß Erben die Sache und Verbindlichkeit ihres verstorbenen Erblassers nicht ändern können, keinesweges entgegen *c*). Das letztere, da nämlich ein Vormund der geringsten Fahrlässigkeit wegen (ob culpam leuissimam) in Anspruch genommen werden kann, findet dann statt, wenn er sich freiwillig zur Uebernahme der Vormundschaft gedrungen hat *d*); denn hier verräth er augenscheinlich eigennützige Absichten. Wenn hingegen dem Pupillen durch einen ungefähren Zufall (casu) ein Schade verursacht wird, so ist dessen Vormund nie zum Ersatz desselben verbindlich *e*); denn die Verhinderung des Daseyns eines ungefähren Zufalls hängt von keiner menschlichen Kraft ab, und also ist dabei auch keine Zurechnung denkbar; und weil ein besonderer Nachfolger für die gesetzwidrigen Handlungen seines Vorfahrers nicht büßen darf, so kann auch ein Vormund wegen der Handlungen seines Vorfahrers nicht zur Verantwortung gezogen werden; er müßte denn durch seine eigene Schuld in die Thathandlungen seines Vorgängers verwickelt worden seyn *f*).

b) l. 1. C. de hered. tutor. l. 4. pr. §. 1. pand. de fideiiuss. et hered. tutor.

c) l. 2. §. 2. pand. de V. oblig. Brunnemann ad. l. 1. C. de hered. tutor. Carpzov. p. 2. const. 11. def. 35.

d) l. 53. §. 3. pand. de furtis.

e) l. 3. 4. C. de pericul. tutor. et curat.

f) l. 2. C. de tutor. vel. curat. qui satisd. Wernher. p. 10. obs. 64.

§. 236.

Wenn auſſer dem Vormunde, welcher die Vormundſchaft führet, noch ein honorariſcher, oder rathgebender Vormund (tutor notitiae cauſa datus) vorhanden iſt, und der geſchäftsführende Vormund verabſäumt ſeine Pflicht, ſo muß ihn der honorariſche Vormund der Obrigkeit als verdächtig darſtellen, oder widrigenfalls, wenn der Pupille ſich an demſelben durch Hülfe der Obrigkeit nicht erholen kann, den Pupillen ſtatt deſſelben entſchädigen *g*), indem er durch die Vernachläſſigung der ihm obliegenden Aufſicht auf den geſchäftsführenden Vormund eine vollkommene Verbindlichkeit verabſäumte. Nicht weniger kann auch der blos rathgebende Vormund wegen ſeines aus Bosheit, oder durch geringe Fahrläſſigkeit (dolo, ſeu culpa leui) ertheilten nachtheiligen Raths, in Klage genommen werden. Ein guter Rath iſt zwar für ſich betrachtet, eine bloſſe Liebespflicht, und keine Zwangsverbindlichkeit *h*); mithin iſt nach den bürgerlichen Geſetzen, in Hinſicht auf denſelben, an ſich betrachtet, keine Zurechnung denkbar; allein dieſe wird in dieſer Beziehung dann moraliſch möglich, wenn ein Menſch, wie z. B. ein rathgebender Vormund (tutor notitiae cauſa datus) ein ſolches Amt bekleidet, vermöge deſſen er zur Ertheilung eines guten Raths verbunden iſt *i*), denn, wo eine vollkommene Verbindlichkeit ſtatt findet, da muß nothwendig auch ein Klagrecht ſtatt finden.

g) l. 2. §. 2. 3. pand. de adminiſtrat. et peric. tutor. et curat. l. 1. C. de peric. tutor. et curat.

h) l. 7. §. 10. pand. de dolo, l. 12. §. 12. de mand. vel. contr. l. 47. de reguł. iur. §. 6. inſt. de mand. vel. contr.

i) Lauterbach de conſiliis p. 2. c. 1. §. 6.

§. 237.

In dem Fall, wenn mehrere Vormünder die Angelegenheiten des Pupillen gemeinschaftlich besorgen, kann ein jeder Vormund besonders auf das Ganze (in solidum) verklagt werden *k*); doch aber kommen ihm hier folgende Rechtswohlthaten zu statten:

1) Die Rechtswohlthat der Theilung *l*), (beneficium diuisionis,) d. i. er kann der wider ihn angebrachten Klage die Einrede entgegensetzen, daß ein jeder Mitvormund, für seinen Theil, (pro rata) in Anspruch genommen werden müsse. Dies findet auch dann statt, wenn ein solcher Vormund wegen einer gemeinschaftlichen, in Hinsicht auf eine Unterlassungshandlung begangenen Bosheit, belangt wird *m*).

2) Die Rechtswohlthat der Cession, (beneficium cessionis,) *n*) d. i. wenn ihn sein Pflegbefohlner verklagt, so kann er von demselben verlangen, daß er ihm die wider die andern Vormünder zustehenden Klagen abtreten solle. Hierzu ist der Pflegbefohlne vollkommen verbunden, denn was mir nicht schädlich, und dem andern nützlich ist, das muß ich schon nach dem Gesetz der reinen Vernunft und der Natur, und also um so mehr nach bürgerlichen Gesetzen bewirken. Nun hat der Pflegbefohlne, der einem Vormunde seine ihm wider die

andern

k) l. 2. C. de diuis. tutor.

l) l. 1. §. 11. pand. de tutor. et ration.

m) l. 38. pand. de administrat. tutel.

n) l. 2. C. de diuid. tutor.

andern Vormünder zustehenden Klagen abtritt, keinen Schaden davon; der Vormund hingegen, dem die Klagen abgetreten werden, hat den Vortheil, daß er sich nunmehr an seinen Mitvormündern erholen kann, denn widrigenfalls steht ihm wider dieselben kein Klagrecht zu. Wenn hingegen ein Vormund wegen der Verletzung seiner eigenen Pflicht, oder einer gemeinschaftlichen begangenen Bosheit wegen, verklagt wird, so kann er von dem Pupillen aus dem Grunde die Abtretung der Klage wider die Mitvormünder nicht verlangen *o*), weil er selbst eine schändliche und unerlaubte Handlung unternommen hat, für welche er auch selbst büssen muß, und keinesweges seine Mitvormünder diesfalls belangen darf. Eben dies findet auch dann statt, wenn ein Vormund seinem Pflegbefohlnen den nur einzig und allein durch seine Schuld verursachten Schaden ersetzen soll, denn dieser kann den übrigen Vormündern, weil er ohne ihre Schuld geschehen ist, gar nicht zugerechnet werden, und also ist in Hinsicht auf dieselben auch keine Klage denkbar.

3) Die Rechtswohlthat der Excussion, (beneficium excussionis, seu ordinis,) vermöge welcher ein solcher Vormund dem Pupillen, der ihn verklagt, den Einwand machen kann, daß er zuerst den geschäftsführenden Vormund in Klage nehmen müsse *p*); allein die Gültigkeit dieser Rechtswohlthat verliert sich dann, wenn die geschäftsführenden Vormünder sich durch eine Unterlassungshandlung fahrlässig bewiesen haben, indem unter diesen Um-

o) l. 1. §. 14. pand. de tutor. et rat.

p) l. ult. C. de diuid. tutel.

ständen die Saumseligkeit allen im gleichen Grade zugerechnet werden kann *q*). Ganz anders aber ist es beschaffen, wenn die Vormundschaft getheilt gewesen, und das, was verabsäumt worden, unzertrennlich mit demjenigen, was ein solcher Vormund unternommen hat, verknüpft gewesen ist *r*), denn, wenn die Begehungs- und Unterlassungshandlungen untrennbar sind, so sind sie connex; connexe Dinge aber können ausser einander nicht gedacht werden, und die Folgen des einen sind aus dem Begriffe des andern erklärbar, so, daß derjenige, welcher seine Verbindlichkeit in Hinsicht auf das eine verletzt, selbige auch in Hinsicht auf das andere, verletzt. Zum Beispiel kann ein gerechter Streit, den ein Vormund nicht fortsetzt, dienen.

§. 238.

In dem Fall, wenn die Verwaltung der Vormundschaft entweder von dem Testirer, oder von dem Richter getheilt worden ist, wird ein jeder Vormund nur wegen seiner eigenen Handlung verbindlich, und kann wegen der Fahrlässigkeit seiner Mitvormünder nicht in Anspruch genommen werden; es wäre denn, daß er durch seine eigene Schuld dazu etwas beigetragen hätte *s*), so, daß er den verdächtigen Vormund entweder gar nicht, oder doch wenigstens zu spät bei der Obrigkeit angegeben, oder einen Mitvormund nicht unterrichtet hätte *t*).

q) l. ultim. C. si tutor. vel. curat. non gess.

r) l. 15 §. 3. pand. de administrat. tutelae.

s) l. 2. C. de diuid. tutor.

t) lib. 47. §. 2. pand. de administrat. tut. l. 55. pand. eod.

§. 239.

Ein Pupille, oder Minderjähriger, hat zu seiner Sicherheit in Ansehung der Güther seines Vormundes, von Zeit der Uebernahme der Vormundschaft an, ein stillschweigendes Unterpfand *u*), und dieses leidet auch in Hinsicht auf Personen von hohem Adel keinen Abfall, indem das meiste, was die Kaiserlichen gemeinen Rechte von der Vormundschaft verordnen, auch bei den Vormundschaften der Reichsstände, und derer, die von hohem Adel sind, Statt findet *v*); ja, es steht den Pupillen sogar dann, wenn die Güther ihrer Vormünder in Konkurs verfallen, das Vorrecht (ius praelationis, seu beneficium exactionis) in Hinsicht auf die Gläubiger, die eine ältere Hypothek haben *w*), zu; auf die Erben aber, geht es, als ein blos persönliches Recht (ius personalissimum) nicht über *x*).

§. 240.

Diejenigen Verrichtungen eines Unmündigen, die zu dessen Schaden ausschlagen können, müssen von dem Vormunde desselben autorisiret werden; alle Handlungen hingegen, wodurch sich der Pupille einen Nutzen schaft, bedürfen der Autorität des Vormundes nicht *y*), denn hier fällt der Grund

u) l. 20. C. de administrat. et peric. tutor. l. un. §. 1. C. de rei vxor. actione.

v) iustit. iur. publ. Franc. lib. 1. tit. 23. §. 1.

w) arg. l. 42. pand. de administrat. tutor.

x) Brunn. ad. l. 28. C. de admin. tut. Hahn ad tit. pand. de priuileg. credit. n. 4.

y) pr. inst. de autorit. tutor. §. ult. inst. quib. alien. licet, vel. non. l. 28. pr. pand. de pactis.

des Gesetzes, der in dem unreifen Verstande des Unmündigen zu suchen ist, und also auch das Gegründete, oder das Gesetz, weg, indem man in Ansehung desjenigen, der durch seine Handlungen seinen Zustand verbessert keine Unreife der Beurtheilungskraft annehmen kann; es kann daher ein Pupille ohne Beitritt seines Vormundes Geschenke annehmen, sich in den Besitz einer Sache setzen, und überhaupt etwas Nutzbares sich erwerben z); gesetzt aber, es schenkte Jemand einem Unmündigen ein Haus, dessen Schulden den Werth desselben überstiegen, so erzeugte eine solche Schenkung, ohne die Autorität des Vormundes, keine Verbindlichkeit, indem sie dem Pupillen nicht zum Vortheil, sondern vielmehr zum Schaden gereichen würde Nur diejenigen Vormünder, welche die Vormundschaft verwalten, keinesweges aber die honorarischen, denen der Testirer, oder die Obrigkeit, die Verwaltung der Vormundschaft untersagt hat, dürfen die Verrichtungen eines Pupillen autorisiren *a*); in dem Fall aber, da ihnen kein Verbot der Obrigkeit entgegen steht, können sie die Verwaltung der Vormundschaft übernehmen, und in dieser Rücksicht die Unternehmungen des Pupillen autorisiren *b*. Wenn mehrere Vormünder vorhanden sind, so ist sowohl bei gerichtlichen, als aussergerichtlichen Handlungen, in Hinsicht auf ungetheilte, oder durch einen blosen Vertrag getheilte Vormundschaften, die Autorität eines einzigen Vormundes schon hinreichend *c*; es

z) l. 32. §. 2. de acquir. vel amitt. possess. l. 11. de acquir. rerum domin. l. 2. de accept.

a) l. 4. paud. de autorit. et consensu tutor.

b) l. 49. pand. de acquirenda, vel omittenda hereditate. l. 14. §. 1. pand de solutionib.

c) l. 1. C. si ex plurib. tutor. vel curatorib.

müßte denn der Fall eintreten, daß sie einer gemeinschaftlichen Gefahr wegen sich sämtlich thätig bezeigten, und den Pupillen vertheidigen wollten *d*); allein hier kann der Gegner des Pupillen, dem die Betreibung der Sache durch mehrere Vormünder beschwerlich wird, von dem Richter mit Recht verlangen, daß die Sache nur einem einzigen Vormunde *e*) übertragen werden solle; es wäre denn, daß die Verrichtung auf die Aufhebung der Vormundschaft, die nothwendig die Gegenwart aller Vormünder erheischet, abzweckte *f*).

§. 241.

Da ein Vormund alle Handlungen seines Pflegbefohlnen, die demselben schädlich seyn können, autorisiren muß, so kann kein Unmündiger, oder Pupille, ohne die Autorität seines Vormundes, sich dem andern verbindlich machen *), oder etwas von dem Seinigen veräussern, und also kann er auch keinen gültigen Kontrakt, insoferne daraus für ihn ein Schade erwächset, wohl aber, wenn er ihm Nutzen schaft, ohne Autorität des Vormundes, schliessen *g*); und weil dergleichen Kontrakte nur, wenn sie zum Vortheil der Unmündigen ausschlagen, bestehen, so werden sie hinkende Kontrakte (contractus claudicantes) genennet. Eine Gattung der

d) l. 1. §. 2. pand. de administrat. tutor.

e) arg. l. 1. §. fin. et l. 2. pand. de exercit. action.

f) l. ult. C. de autorit. tutor. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 487. n. 3.

*) Thibaut Pandektenrecht, §. 487.

g) l. 13. §. 29. de act. emti pr. inst. de autorit. et consensu tutor. vel curat.

Kontrakte sind auch die Quasikontrakte, unter welchen ohne Zweifel auch die Erbschaftsantretung (hereditatis aditio) begriffen ist, und also kann auch diese ohne Autorität des Vormundes nicht bestehen *h*), denn, wenn der Erbe sich bei Antretung der Erbschaft, der Rechtswohlthat des Inventariums (beneficii inuentarii) nicht bedient, so wird er auch über die Kräfte der Erbschaft verbindlich, und muß, weil er in alle Verbindlichkeiten des Erblassers tritt, auch alle Schulden desselben, die öfters die Grösse der Erbschaft übersteigen, bezahlen. In den Landen hingegen, als z. B. im gemeinen Sachsen *i*), wo ein Erbe nie über die Kräfte der Erbschaft verbindlich wird, ist nach meiner Ueberzeugung bei der Antretung einer Erbschaft die Autorität des Vormundes unnöthig, denn hier läuft der Pupille nicht Gefahr, in Schaden zu gerathen, weil er, wenn die Schulden die Erbschaftsmasse übersteigen, die Erbschaft den Gläubigern geradezu abzutreten, befugt ist. Derjenige, welcher den Nichtgebrauch der Rechtswohlthat des Inventariums für sich anführet, muß diesfalls, weil keine Ausnahme von den gemeinen Rechten vermuthet wird, Beweis führen. Ein Kind kann gar nichts mit rechtlicher Wirkung unternehmen *k*), und alle dessen Sachen müssen durch den Vormund betrieben werden; derjenige Unmündige hingegen, der sich der Pubertät naht, (pubertati, seu infantiae pro-

h) §. 1. instit. de autorit. et consensu tutor. vel curat. l. 8. pand. de acquirenda, vel omittenda hereditate.

i) ius prouinc. Saxonic. p. 1. tit. 6.

k) Thibaut Pandektenrecht, §. 487.

ximus,) kann mit Autorität *) seines Vormundes gültig handeln.

§. 242.

So oft der Nutzen des Vormundes und seines Pflegbefohlnen in Collision kömmt, wird der Vormund verdächtig, und dessen Autorität findet nicht Statt *l)*; mithin kann er alle Verrichtungen, die zwischen ihm und seinem Pflegbefohlnen, oder zwischen ihm, und denen, unter seiner Gewalt stehenden Personen, vorgehen, nicht autorisiren Hier muß dessen Stelle ein Curator vertreten *m)*; jedoch leidet diese Regel ihren Abfall.

1) Wenn mehrere Vormünder (tutores) vorhanden sind, indem hier der eine Vormund die Unternehmungen des Pupillen, bei welchen sein Mitvormund aus Eigennutz wirkt, autorisiren kann *n)*.

2) Wenn die Obrigkeit den Handlungen des Pupillen mit ihrer Autorität beitritt.

3) Wenn die Sache nicht geradezu, sondern nur in der Folge auf den Nutzen des Vormundes abzweckt *o)*, als z. B. wenn der Pupille den Schuldner seines Vormundes beerbt, und die Erbschaft antreten will.

*) l. 9. §. 2. pand. de autorit. et conf. tutor. vel curat.

l) §. 3. inst. de autorit. et conf. tutor. vel. curat. l. 5. §. 2. pand. et sequent. hoc titul.

m) l. 1. pr. l. 5. pr. l. 18. pand. de autorit. et conf. tutor. vel curat. §. 3. inst. hoc titulo.

n) l. 5. pr. pand. de autor. et consens. tutor. etc.

o) l. 1. pr. pand. l. 7. pand. de autor. et conf. tutor.

4) Wenn sich der Vormund von dem Gelde, oder von solchen Sachen seines Pflegbefohlnen, die durch die Aufbewahrung nicht erhalten werden können, (quae seruando, seruari non possunt,) bezahlt macht *p*).

§. 243.

Der Vormund und dessen Pflegbefohlner stellen im moralischen Sinne und Verstande eine einzige Person vor, denn der Vormund muß durch sein Urtheil die unreifen Seelenkräfte des Pupillen ergänzen, und also macht er nebst seinem Pupillen, in dieser Beziehung, nur ein einziges wirkendes Subjekt aus; die Autorität des Vormundes besteht daher in einer gesetzlichen Handlung, durch welche ein Vormund die Verrichtungen seines Pupillen, der sich seiner unreifen Beurtheilungskraft wegen, leicht schaden kann, genehmiget und gutheißet. Wo ein unreifer Verstand ist, da ist auch ein unreifer Wille, denn der Wille ist nichts anders, als der sich äussernde Verstand des Menschen; mithin kann ein Pflegbefohlner aus falscher Vorstellung der Sache und der Umstände, leicht zur Begehrung ihm nachtheiliger Sachen verleitet werden. Bei den Römern bestand die Autorität eines Vormundes in einer gesetzlichen Handlung; eine gesetzliche Handlung aber (actus legitimus) war eine auffergerichtliche gesetzliche Handlung, die mit gewissen Feierlichkeiten unternommen werden mußte *q*); daher

p) l. 4. §. 5. pand. de administrat. et pericul. tutor. vel curator.

q) l. 32. §. 2. de acquirenda vel amittenda possessione.

kamen bei der Autorität des Vormundes folgende Feierlichkeiten vor.

1) Sie mußte gleich, ehe noch die Verrichtung vollendet worden war, geschehen, weil der Vormund durch seine Autorität den moralischen Mangel der Person des Pupillen ergänzen soll *r*), und weil überhaupt alle feierliche Handlungen alsbald, und nicht erst nach Verlauf einiger Zeit verrichtet werden mußten; wenn aber auch die Autorität eines Vormundes nicht gleich vorhanden war, so mußte sie doch wenigstens gleich nach vollbrachter Verrichtung geschehen *s*). Bei uns kann der Vormund die Unternehmungen des Pflegbefohlnen, die auf dessen Bestes abzwecken, auch noch nach einigen Zeitverlauf autorisiren *t*), und eben dieses fand auch bei den Römern in Hinsicht auf den Curator statt *u*).

2) Bei den Römern mußte der Vormund gegenwärtig seyn, und die Handlungen des Pupillen in eigener Person autorisiren *v*); bei uns hingegen kann derselbe seine Autorität nicht nur in eigener Person, sondern auch durch Briefe, oder einen Bevollmächtigten, zu erkennen geben, und überhaupt findet kein Unterschied zwischen der Autorität des Tutors, und der Einwilligung des Curators, mehr Statt; ja es hängt sogar von beider Willkühr ab,

r) lib. 9. §. 1. pand. de autor. et consf. tutor. et curat.

s) arg. l. 7. §. 5. pand. de pactis.

t) Brunnem. ad. l. 9. §. 8. pand. de autorit. et consens. tutor.

u) arg. l. 101. pand. de verbor. obligat.

v) l. 9. §. 5. pand. de aut. et consf. tutor.

ob sie allein kontrahiren, und die Verrichtungen ihres Pupillen, oder Minderjährigen allein, oder mit Zuziehung derselben, unternehmen wollen *w*).

3) Bei den Römern mußte die Autorität des Vormundes, in Ansehung der Handlungen des Pupillen, unbedingt geschehen *x*); bei uns hingegen finden in dieser Beziehung auch Bedingungen statt, denn die Autorität eines Vormundes ist bei uns keine gesetzmässige Handlung (actus legitimus) mehr; und also fällt der Grund, warum sie schlechterdings unbedingt seyn mußte, weg Uebrigens ist ein Vormund folgende Regeln zu beobachten verbunden:

a) Er muß die Handlungen seines Pflegbefohlnen, die er autorisiren will, genau und umständlich beherzigen *y*).

b) Er muß freiwillig und ohne allen Zwang handeln *z*), denn sowohl der physische, als moralische Zwang, schliesset das vernünftige Wollen aus, und es ist einerlei ob er seine Autorität gar nicht, oder auf ungesetzmässige Art ertheilet *a*). Er soll durch seine Autorität den unvollkommenen Willen seines Pflegbefohlnen ergänzen. Da nun ein erzwungener Wille kein Wille ist, so ist auch eine erzwungene Autorität des Vormundes unkräftig und unverbindlich.

w) Leyser specim. 334. medit. 2.

x) l. 8. pand. de autor. et consl. tutor. vel. curat.

y) l. 14. pand. de autor. et consl. tutor, etc.

z) l. 1. §. 1. pand. titul. allegat.

a) l. 1. §. 1. tit. allegat.

§. 244.

Wenn ein Tutor, oder Curator, die Sache des Pupillen, oder Minderjährigen, nicht reiflich erwogen hat, und also der Pupille, oder Minderjährige, in Schaden gesetzt worden ist, so kann derselbe Wiedereinsetzung in den vorigen Stand *b*) suchen. Die Verletzung darf aber nicht gar zu gering seyn, und der Pupille, oder Minderjährige, muß selbige als einen factischen Umstand erweisen *c*). In wieferne aber der Pupille aus einer ohne Beitritt seines Vormundes unternommenen Handlung, mit des andern Schaden sich bereichert hat, insoferne wird er auch ohne Beitretung seines Vormundes verbindlich *d*), weil es eine nach den Gesetzen unbezweifelbare Wahrheit ist, daß Niemand sich mit des andern Schaden bereichern darf. Z. B. dem Pupillen, welchem ohne Autorität seines Vormundes, von dem Schuldner Geld gezahlet, und zu dessen Nutzen verwendet worden ist, steht bei wiederholter Foderung des Geldes die Einrede der Bosheit mit Recht entgegen, denn Niemand darf aus seiner eigenen Bosheit Nutzen schöpfen (dolus nemini prodest). In dem Fall hingegen, wenn der Pupille das ihm ohne Beitritt seines Vormundes gezahlte Geld übel, und gar nicht zu seinem Nutzen angewandt hat, kann er es den Rechten nach allerdings noch einmal fodern *e*); denn, wenn ein

b) tot. tit. C. si tutor. vel. curator. l. 2. 3. dat. titul.

c) l. 11. C. de praed. et aliis reb. minor. sine decreto non alienandis.

d) l. 1. in fin. pand. de autorit. et consensu tutor. vel. curat. l. 5. pr. pand. hoc titulo.

e) §. ultim. instit. quib. alienar. licet, vel. non. l. 9. §. 2. pand. hoc titulo.

Pupille eine ihm schädliche Handlung ohne Autorität seines Vormundes unternimmt, so ist dieselbe nach den Gesetzen für nichtig zu achten, indem es einerlei ist, ob etwas gar nicht, oder nicht gesetzmässig, geschiehet, (non fieri, et non legitime fieri, unum idemque est,) und der Schuldner, der durch sein gesetzwidriges Betragen in Schaden kömmt, hat sich dieses selbst beizumessen (damnum, quod quis sua culpa sentit, sentire haud videtur). Der Schuldner eines Unmündigen handelt daher am klügsten, wenn er das Geld nicht nur mit Autorität des Vormundes bezahlt, sondern auch noch ausserdem sich zu dieser Absicht ein obrigkeitliches Dekret auswirkt *f*, weil dann der Pflegbefohlne, wenn das Geld nicht zu seinem Nutzen verwendet worden ist keinesweges auftreten, und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (restitutionem in integrum) suchen *g*) kann; Zinsen und jährliche Abgaben hingegen kann ein Schuldner dem Pupillenn, mit Genehmigung des Vormundes, sicher entrichten *h*, denn diese braucht der Pupille zu seiner Nothdurft; wenn hingegen der Schuldner über zwei Jahre keine Zinsen und jährliche Abgaben entrichtet hat, oder dieselben sich über hundert Solidi belaufen, so ist allerdings bei der Entrichtung derselben, noch ausser der Autorität des Vormundes, ein richterliches Dekret *i* nöthig, indem der Pupille nicht so viel zu seiner Nothdurft braucht.

f) l. 5. C. de administrat. tut. l. 25. C. eodem.

g) l. 46. §. 1. pand. de administrat. tutor.

h) Brunnemann ad d t.

i) l. 27. C. de administrat. tutor.

§. 245.

Ausserdem, daß die Unternehmungen eines Pupillen durch die Autorität des Vormundes bestehen, und verbindlich werden, hat dieselbe noch folgende Wirkungen:

1) daß der Pupille vermittelst derselben sich allerhand Sachen erwerben kann, denn wenn ein Vormund im Namen seines Pflegbefohlnen etwas kauft, so erhält dieser nicht nur den Besitz, sondern auch das Eigenthum *k* der erkauften Sache; kauft hingegen der Vormund in seinem eigenen Namen von dem Gelde seines Pflegbefohlnen etwas, so bekömmt er zwar die Sache, allein es steht dem Pupillen desselben auf eine nützliche Art und Weise die Eigenthumsklage *l* (rei vindicatio) zu; derselbe kann sich auch der Vormundschaftsklage (actionis tutelae) bedienen, und durch dieselbe das Geld nebst den Zinsen, zu zwölf von Hunderten, verlangen *m*). Uebrigens steht ihm auch frei, wider den Vormund die Hypothekarienklage *n*) anzustellen; es konkurriren also diese beiden Klagen electrisch *o*). Dies findet auch in Ansehung derer die von hohem Adel sind *p*), und in Rücksicht der Minderjährigen

k) l. 1. C. per quas poss. l. 1. C. de acquirenda et omittenda possess. l. 2. §. f. pand. de acquir. rerum dominio.

l) l. 2. C. quando ex facto tutor.

m) l. 3. C. arbitr. tutelae.

n) arg. l. 7. pand. qui pot. in pignor. l. 3. pand. de rebus eor. etc.

o) Carpzov. I. F. p. 2. const. 11. def. 21.

p) inst. iur. publ. Francof. tit. 23. §. 1.

und derjenigen, welche mit denselben gleiche Rechte und Befugnisse haben *q*), Statt.

2) Hat die Autorität des Vormundes auch den Effekt, daß der Pupille wegen desjenigen, was der Vormund für ihn gethan hat, nicht nur selbst klagen, sondern auch verklagt werden kann. Man muß hier zwei Fälle unterscheiden: der Pupille schließt nämlich entweder den Kontrakt selbst, mit Autorität seines Vormundes, oder der Vormund thut es allein im Namen des Pupillen. Im ersten Fall kann der Pupille nicht nur selbst klagen, sondern auch verklagt werden. Im zweiten Fall kann der Vormund während der Vormundschaft klagen, und verklagt werden; allein so bald die Vormundschaft beendiget ist, so kann er, weil die Klage lediglich auf dessen Amt sich einschränkt *r*), nicht mehr belangt werden *s*).

§. 246.

Wenn ein Vormund im Namen seines Pflegbefohlnen einen Kontrakt geschlossen hat, so kann der Pflegbefohlne zwar nicht direkt klagen und verklagt werden *t*), allein es kann dieses doch und zwar hauptsächlich nach geendigter Vormundschaft, auf

q) Carpzov. p. 1. c. 28. def. 109.

r) argum. l. 19. pand. de rebus creditis.

s) l. 1. C. quando ex facto tutor. vel. curat. etc. Berlich p. 1. decis. 13. num. 1.

t) l. 11. pand. de oblig. et action. l. fin. C. quando ex facto tutor. vel. curat. etc. l. 11. §. 6. pand. de pign. action.

eine nützliche Art und Weise geschehen *u*); in Ansehung eines zum Nutzen des Pupillen verwandten Anlehns hingegen, findet die direkte Klage *v*) statt. Der Pupille muß die Kontrakte, die dessen Vormund mit gutem Glauben (bona fide) geschlossen hat, allerdings halten *w*); wegen der Bosheit und Fahrlässigkeit seines Vormundes aber kann er nur dann, wenn er dadurch reicher geworden ist, oder, wenn dessen Vormund zahlbar seyn, und er also wider ihn den Regreß nehmen kann, in Anspruch genommen werden *x*), denn die Bosheit eines Dritten kann mir weder nützen, noch sch den, und Niemand darf sich mit des andern Schaden, selbst nicht nach dem Gesetz der Natur, bereichern. Der Pupille, der aus dem Grunde verklagt wird, kann sich dieser Klage dadurch entledigen, daß er dem Kläger die ihm wider seinen Vormund zustehende Klage abtritt *y*). Diese Regel leidet unter folgenden Umständen ihren Abfall:

1) Wenn der Vormund bei den geführten Geschäften sich und seine Güther verbindlich gemacht hat *z*).

u) l. 26. in fin. C. de administrat. tut. l. 5. §. 1. l. 7. pand. h. tit.

v) arg. l. 9. §. 8. pand. de rebus creditis. l. 3. C. quando ex facto tutor. vel. curat. l. 9. C. de S. S. ecclesiis.

w) Carpzov. lib. 5. resp. 78. n. 4. et 5.

x) l. 49. et 198. pand. de reg. iur.

y) l. fin. pand. de administrat. et peric. tutor. etc.

z) l. 5. §. 1. pand. quando ex facto tutor. vel, curat. l. 9. in fin. C. de praed. et aliis rebus sine decreto non alienand.

2) Wenn der Kontrakt, den er schliesset, eine Sache, die ihm und seinem Pupillen gemeinschaftlich gehöret *a*), betrift.

3) Wenn er überhaupt bei Verwaltung der Vormundschaft boshaft gehandelt hat *b*).

4) Wenn er als Bürge interveniret *c*).

5) Wenn er das Geld, welches er auf seinen Pupillen geborgt, zu seinem eigenen Nutzen verwendet hat.

6) Wenn er sich boshafter Weise für den Vormund des Pupillen ausgegeben hat *d*). Bei den Römern konnte ein Pupille in dem Fall, wenn dessen Vormund einen Kontrakt ganz allein geschlossen hatte, um deswillen nicht klagen, und verklagt werden, weil sie den Grundsatz hatten, daß Niemand durch einen Dritten etwas erwerben, und verbindlich werden könne. In der Folge sahe man die Unbilligkeit dieser Behauptung ein, und gestattete dem Pupillen in dieser Hinsicht doch wenigstens die nützliche Klage *e*) (actionem utilem). Bei uns gilt die Regel: die Handlung des Vormundes ist auch die Handlung des Pupillen *f*), denn der Vormund

a) l. fin. pand. quando ex facto tutor. vel. curat.

b) l. 13. §. 7. pand. de contract. emt. vendit. Carpzov. p. 2. c. 11. d. 49. n. 3.

c) l. 5. C. de administrat. et pericul. tut. Carpzov p. 2. const. 11. def. 94.

d) l. 7. pand. quod falso tutore gestum.

e) l. 2. pand. l. 1. 2. C. quando ex facto tutor. vel. curat.

f) Stryck vsus modern. tit. quando ex facto tutor. vel curator etc. §. 1.

Vormund hat einen öffentlichen und gerichtlichen Auftrag, die Angelegenheiten seines Pflegbefohlnen zu besorgen, und also kann er dieses sogar ohne Zuziehung des Pupillen thun.

§. 247.

Die Vormundschaft geht unter folgenden Umständen zu Ende:

1) Wenn die Zeit, auf welche die Gesetze selbige einschränken *), verflossen ist.

2) Wenn der Vormund verdächtig wird.

3) Wenn er die Vormundschaft aus gerechten Gründen von sich ablehnen kann. Der erste Fall, da nämlich die Vormundschaft unmittelbar durch das Gesetz, (ipso iure,) d. i. ohne eine vorhergegangene Sentenz, oder Thathandlung, aufgehoben wird, tritt dann ein, wenn der Grund derselben, oder die Unmündigkeit aufhöret, und der Pupille zu seiner Pubertät g) gelangt; ingleichen wenn sowohl der Pupille, als dessen Vormund, den natürlichen, oder bürgerlichen Tod leiden h), oder der Pupille an Kindes Statt aufgenommen wird i). Durch den alleinigen Tod des Vormundes hingegen wird die Vormundschaft nie geendiget. Dies geschahe nur bei den Römern in Ansehung der gesetzlichen Vormundschaft, wie nur die Agnaten, nicht

*) Thibaut System des Pandektenrechts, §. 513. n. 5.

g) init. instit. quib. mod. finit. tut. l. ult. C. qui tutores, vel curatores esse def.

h) §. 3. 4. instit. quibus modis tutela fin.

i) §. 1. inst. quibus modis tutela fin.

aber auch die Cognaten, zur Erbfolae fähig waren; allein, sobald die Cognaten das Erbfolgsrecht erlangten, erhielten sie auch zugleich das Recht, nach den Graden der Verwandtschaft, als gesetzliche Vormünder aufzutreten *k*). Wenn ein Vormund unter einer gewissen Bedingung, oder auf eine gewisse Zeit, bestimmt worden ist, so hört die Vormundschaft gleich nach der Wirklichwerdung der Bedingung, oder nach dem Eintritte der festgesetzten Zeit, auf *l*); allein dies findet nur in Rücksicht der testamentarischen Vormundschaft Statt, denn bei andern Vormundschaften wird an die Stelle des Verstorbenen, oder für eine gewisse Zeit bestimmten Vormundes, kein anderer Tutor, sondern ein Curator, gesetzt, und die Last der Vormundschaft fällt keinesweges auf die übrigen Vormünder *m*). Etwas besonderes ist es, daß die Weibspersonen in Sachsen, in Hinsicht auf Verbrechen, erst im 14ten Jahre ihre Pubertät erreichen *n*).

§. 248.

Die Curatel hört in folgenden Fällen auf:

1) Wenn der Minderjährige die Volljährigkeit erreicht, oder doch wenigstens für volljährig erkläret wird.

2) Wenn der Grund derselben wegfällt, denn das Gegründete wird nur durch seinen Grund kennbar, und höret also auch mit selbigem auf.

k) Nouell. 118. cap. 4. et 5.

l) §. 2. et 5. instit. quibus modis tut. fin. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 513. n. 3.

m) l. 2. C. in quibus caulis tutor. vel curat. hab.

n) Carpzov. in p. crimin. p. 3, q. 143. n. 26.

3) Wenn sowohl der Minderjährige, als dessen Curator, den natürlichen, oder den bürgerlichen Tod leiden, d. i. wenn sie entweder sterben, oder doch wenigstens ihre Freiheit, oder das Bürgerrecht verlieren *o*).

§. 249.

Bei den alten Deutschen trat der erste Fall, d. i. die Volljährigkeit dann ein, wenn ein Minderjähriger ohne des andern Hülfe auf ein Pferd springen konnte. Die Churfürsten *p*) und der Kronprinz in Schweden werden nach völlig zurückgelegtem 18ten Jahre für volljährig geachtet; die Prinzen von Frankreich hingegen werden im 20sten, und die Prinzen von Spanien im 14ten Jahre für volljährig erkannt *q*). In dem Herzogthum Braunschweig, in der Landgrafschaft Hessen, im Fürstenthume Anhalt und in der Grafschaft Mannsfeld fällt die Vormundschaft dann weg, wenn die Prinzen, oder Grafen, das 18te Jahr zurückgeleget haben, und also zur Regierung und Erbfolge fähig werden *r*).

§. 250.

Wenn der Grund der Curatel wegfällt, so fällt auch das Gegründete, oder die Curatel selbst, weg, und also höret sie auf, wenn der Verschwender

o) §. 3. 4. inst. quibus modis tutela fin.

p) Aurea Bulla. tit. 7. fermae in f. in verbo completos.

q) Linnaeus ad Aurea Bulla. obseruat. 28.

r) Linnaeus tom. 4. add. ad libr. 4. c. 9. n. 151.

wirthschaftlich, der Kranke gesund, und der Rasende, oder Verstandlose, verständig wird s).

§. 251.

Der Vormund, (tutor,) der die Pflichten eines guten Hausvaters nicht erfüllt, ist verdächtig, denn er verletzt die ihm obliegende Verbindlichkeit, und also entspringt der Verdacht eines Vormundes nicht blos aus der begangenen Bosheit, sondern auch aus der Fahrlässigkeit desselben. Da nun alles das, was von einem Geschlechte überhaupt gilt, auch auf die demselben untergeordneten Gattungen anwendbar ist, so können auch alle Vormünder verdächtig gemacht werden, und der Vormund kann den wider sich erweckten Verdacht durch Bürgen, oder Pfand, nicht von sich ablehnen, denn er erstreckt sich lediglich auf das moralisch Böse desselben, welches weder durch Bürgen, noch durch Pfand, vernichtet werden kann. Da nun also der Grund des Verdachts, der gestellten Sicherheit durch Bürgen, oder Pfand ungeachtet, fortdauert, so muß folglich auch das Gegründete, oder der Verdacht selbst, fortdauern, und der Vormund seines Amtes entsetzt werden. Durch die Armuth hingegen wird ein Vormund in der Regel nicht verdächtig t), indem sie den moralischen Werth eines Menschen nicht aufhebt, und die Pflichten eines guten Hausvaters mit derselben gar wohl bestehen können. Sobald aber dem Pupillen in Hinsicht auf seine Güther eine

s) l. 1. pr. pand. de curat. furiosor. et aliis personis extra minor. daudis. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 513. n. 6.

t) l. 8. pand. de suspect. tutor. vel curat. §. ult, inst. eodem titul.

Gefahr droht, muß dem Vormund ein Curator beigesetzt werden *u*).

§. 252.

Wenn ein Vormund des Verdachts wegen seines Amtes entsetzt wird, oder den natürlichen, oder bürgerlichen Tod leidet, so wird statt dessen ein anderer für den Pupillen zum Vormunde bestimmt, und nur dann, wenn der Pupille die Pubertät erreicht, oder der natürliche, oder bürgerliche Tod denselben trift, hört die Vormundschaft gänzlich auf. So bald der Pupille bei den Römern mündig wurde, bekam er die Freiheit, seine Güther zu verwalten; allein D. Markus änderte dieses insoferne, daß ein jeder mündig gewordene Pupille, wenn er keinen Curator hatte, weder seine Güther übernehmen, noch von seinem Tutor die Ablegung der Vormundschaftsrechnung fodern konnte *v*). Bei uns hingegen kann der Vormund des mündig gewordenen Pupillen die Verwaltung der Güther desselben nach Belieben bis zur Volljährigkeit fortsetzen *w*).

§. 253.

Die Klage, die wider den verdächtigen Vormund Statt findet, wird die Postulation (postulatio et accusatio suspecti tutoris) genennet; sie hat ihr Daseyn den zwölf Gesetztafeln der Römer zu verdanken, und kömmt noch ausserdem unter dem

u) l. 2. et 6. C. de suspect. tutorib. vel curat.

v) l. 5. §. 5. pand. de administrat. et pericul. tutor. vel. curator.

w) Gail. 2. obs. 96.

Namen einer öffentlichen x), oder Volksklage, (sub nomine iudicii publici, vel actionis popularis,) aus folgenden Gründen vor:

1) Weil in Ansehung dieses Verbrechens ein jeder aus dem Volke zu klagen berechtiget ist y), indem die gute Erziehung der Unmündigen und Waisen auf das Wohl des ganzen Staats abzweckt.

2) Weil der Richter Amtswegen eine Untersuchung anstellen kann z), wenn er in Rücksicht eines Vormundes eine Untreue, oder Verdacht, wittert. Wenn man die Sache genau erwäget, so ist die Postulation wegen eines verdächtigen Vormundes nur eine quasi öffentliche Klage a); denn eine wirklich öffentliche Klage konnte nicht nur ein jeder von dem Volke anstellen, sondern sie mußte auch noch überdies im öffentlichen Gerichte (in iudicio publico) geschehen. Das letztere fand nun in Ansehung der Postulation wegen eines verdächtigen Vormundes nicht Statt; mithin hat sie zwar einige, doch aber nicht alle Charaktere einer öffentlichen Klage (actionis publicae) an sich, und kann also nur im uneigentlichen Verstande eine öffentliche Klage genennet werden, und dieses wird durch das Wort quasi, als welches die Aehnlichkeit eines Wortes in Hinsicht auf dessen höheren Begriff, bezeichnet, angezeigt. Da nun ein jeder aus dem Volke diese Klage anstellen kann, so steht sie auch den Weibs-

x) l. 1. §. 2. pand. de suſp. tutor. et curat.

y) l. 5. §. 6. pand. de suſp. tutor. et curat.

z) l. 3. §. 4. pand. de suſpect. tutor. vel curat.

a) l. 1. §. 6. pand. de suſp. tutor. vel curat.

personen *b*), und sogar auf eingeholten Rath der nächsten Verwandten, den Minderjährigen, nie aber dem Pupillen selbst zu *c*). Den Mitvormündern liegt in Ansehung dieser Klage eine vollkommene Verbindlichkeit ob *d*); die andern Personen hingegen können sich derselben blos nach Belieben und eigener Willkühr bedienen *e*). Der Vormund, der schon boshaft gehandelt, oder in Ansehung dessen man doch wenigstens Bosheit und Vernachlässigung des Amtes vermuthet, kann, und wenn er sich auch der Verwaltung der Güther noch nicht unterzogen hat, und Sicherheit zu stellen sich erbietet, demungeachtet, vermittelst dieser Klage, in Anspruch genommen werden *f*), denn die Sicherheitsstellung ändert das moralisch Böse des Vormundes nicht, sondern er bekömmt dadurch vielmehr Gelegenheit, in den Güthern des Pupillen herumzuwühlen *g*); und überhaupt ist es besser und für den Pupillen rathsamer, wenn dessen Vermögen gleich anfänglich erhalten wird, als wenn er erst nach dem Umsturz desselben ein Rettungsmittel für sich suchen soll *h*).

b) l. 1. §. 6. pand. de suspect. tutor. vel curat.

c) l. 1. §. 6. et 7. l. 2. 3. pand. de suspect. tutor.

d) l. 3. §. 2. pand. de administrat. tut. l. 1. C. de peric. tutor. l. 8. C. h. tit.

e) §. 3. inst. de suspect. tutor. l. 7. §. 7. pand. h. tit.

f) §. ultim. inst. h. titul.

g) §. ultim. inst. de suspect. tutor. vel. curat.

h) l. fin. C. in quib. caus. restit. in integr. non est necessaria. l. 5. vers. melius enim est. C. quand. licet unicuique sine iud. se vindic.

§. 254.

Wenn ein Vormund verdächtig wird, so muß er seines Amtes entsetzt werden; jedoch leidet diese Regel in Ansehung des gesetzlichen Vormundes einen Abfall; dieser verliert sein Amt nicht, sondern es wird ihm nur ein Curator, der alles aufs genaueste besorgen muß, beigesetzt *i*). Der Grund dieses Gesetzes ist dieser, weil der seiner verübten Bosheit wegen abgesetzte Vormund ehrlos wird, und diese Ehrlosigkeit dem Pupillen selbst zur Schande gereichet, denn die gesetzliche Vormundschaft liegt den nächsten Verwandten, d. i. der Mutter und Großmutter, oder den Agnaten und Cognaten desselben ob; sollten also dergleichen Vormünder ja abgesetzt werden, so darf dieses doch wenigstens nicht mit Verlust ihrer Ehre geschehen *k*). Was nun aber die Vormünder der Personen von hohem Adel anbelangt, so ist die Postulation in Ansehung derselben nicht leicht anwendbar *l*). Uebrigens wird ein Vormund aus folgenden Ursachen verdächtig:

1) Wenn er aus Ungehorsam die Vormundschaft nicht führen will *m*).

2) Wenn er kein Inventarium verfertiget hat *n*).

3) Wenn er bei der Vormundschaftsverwaltung eine Bosheit, oder grobe Fahrlässigkeit begangen

i) l. 9. pand. de suspect. tutor. vel. curator.

k) l. 9. pand. de obsequentia parent.

l) instit. iur. public. Francof. lib. 1. tit. 23. §. 1. in fine.

m) l. 2. 3. C. de susp. tutor. vel. curat.

n) l. fin. C. arbitr. tutel.

hat o), und ohnedem ist erfoderlich, daß die Vormundschaft angefangen, aber noch nicht beendiget worden seyn muß, denn wenn ein Vormund seinem Pflegbefohlnen, oder Minderjährigen, vor übernommener Tutel, oder Curatel, Schaden zugefüget hat, so findet nicht diese Klage, sondern die actio furti et tutelae Statt p).

4) Wenn er, im Fall sein Pupille Unterhalt verlangt, sich zu verbergen sucht q).

§. 255.

Während der Anklage wird dem verdächtigen Vormunde die Verwaltung der Vormundschaft untersagt, und ihm ein Curator beigesetzt r). Wenn nun die Anklage erwiesen worden ist, so wird der Vormund seines Amtes entsetzt, und das richterliche Dekret muß nothwendig die Ursache seiner Absetzung in sich enthalten s), und nur derjenige Vormund, welchen die Gesetze nicht bestimmen, und der eine Bosheit verübt hat, wird für ehrlos erklärt, und hier steht keinesweges die Rechtsregel, daß Bosheit und grobe Fahrlässigkeit einander gleichzuachten sind, entgegen u), denn diese ist nur in bürgerlichen Sachen, in Hinsicht auf die Schadensersetzung, nie

o) l. 3. §. 5. 13. pand. de suspect. tutor.

p) l. 3. §. 5. 6. pand. de susp. tutor. vel curat.

q) l. 3. §. 14. pand. de suspect. tutor. vel. curat.

r) l. 7. C. de susp. tutor. vel. curat.

s) l. 4. §. 1. pand. de suspect. tutor. vel. curat.

t) §. 6. inst. de suspect. tutor. vel. curat.

u) l. 3. §. ult. l. 4. pr. pand. l. ultim. C. de suspect. tutor.

aber in Ansehung der Bestrafung der Verbrechen, anwendbar. Wenn nun aber in dem richterlichen Dekrete der Grund der Entsetzung des Vormundes nicht bemerkt worden ist, so wird die Bosheit desselben, indem man in zweifelhaften Fällen immer das Geringste annehmen muß *v*), (quia in dubiis minimum sequi debemus,) nie vermuthet.

§. 256.

Die Anklage eines verdächtigen Vormundes mußte bei den Römern bei den Oberrichtern (apud magistratus maiores) geschehen; bei uns hingegen findet in dieser Rücksicht der Civilproceß Statt, und also kann eine solche Klage bei einer jeden Obrigkeit, welche die niedere Gerichtsbarkeit hat *w*), und von welcher der Vormund bestimmt worden ist, angebracht werden, und weil sie auf die Absetzung des Vormundes abzweckt, so verliert sie unfehlbar nach geendigter Vormundschaft ihre Kraft *x*); in Ansehung der begangenen Verbrechen aber kann ein Vormund sowohl während, als nach geendigter Vormundschaft in Anspruch genommen werden, denn hier wird er durch seine eigenen Handlungen verbindlich *y*). Ob die Postulation und Anklage eines verdächtigen Vormundes heutiges Tages noch üblich sei, ist unter den Rechtsgelehrten sehr streitig. Diejenigen, welche derselben das Wort reden, gründen ihre Meinung darauf, daß sie nirgends

v) l. 4. §. 2. pand. de suspect. tut. vel. curat.

w) Brunn. ad. l. 1. §. 2. pand. de suspect. tutor.

x) l. 11. pand. de suspect. tutor. vel. curat.

y) l. 1. et 2. pand. de suspect. tutor. vel. curat.

ausdrücklich abgeschaft worden sei z), und daß man die Gültigkeit eines vorhandenen Gesetzes, welches nicht ausdrücklich aufgehoben worden ist, jederzeit vermuthen müsse, allein nach meiner Ueberzeugung kann die Beschwerde über einen verdächtigen Vormund nur vermittelst einer Anzeige bei der Obrigkeit angebracht werden, und dann muß diese die Sache Amtswegen (ex officio) betreiben *a*).

§. 257.

Die Vormundschaft wird auch in dem Fall, wenn Jemand gerechte Gründe der Befreiung für sich anführen kann beendiget. Die Entschuldigungsgründe einer Person sind nun entweder so beschaffen, daß sie zur Uebernehmung der Vormundschaft nicht gezwungen werden kann, oder daß sie gar nicht zur Vormundschaft gelassen werden darf *b*). Jene werden willkührliche, (excusationes voluntariae,) diese hingegen nothwendige (excusationes necessariae) Entschuldigungen genennet. An sich betrachtet, ist ein jeder Bürger zur Uebernahme der Vormundschaft vollkommen verbunden, denn sie bezweckt das Wohl des Staats, welches die Mitglieder desselben, mit vereinigten Kräften zu befördern, sich vermöge ihrer Bürgerpflicht verbindlich gemacht haben; es sind also nur diejenigen, die ausdrückliche Gesetze davon ausnehmen, frei, als nämlich:

z) Struv. ad tit. de suspect. tutor. vel. curat. Brunnemann ad. l. 9. n. 3. Reformat. polit. de anno 1548. tit. 31. et de anno 1577. tit. 32.

a) Stryck. vs. mod. tit. de suspect. tutor. et cur.

b) Struvii syntagma iurisprud. exerc. 31. lib. 27. tit. 1.

1) Alle Personen, denen Privilegien zu Statten kommen *c*), als z. B wer zu Rom 3, in Italien 4, und in den Provinzen 5 lebendige Kinder hatte. Das letztere ist der Regel nach heutiges Tages erfoderlich *d*; doch aber müssen dergleichen Kinder noch am Leben, und in einer gesetzmässigen Ehe geboren worden seyn; es wäre denn, daß sie ihr Leben in einem Kriege fürs Vaterland aufgeopfert hätten, indem in dieser Rücksicht die Gesetze erdichten, daß sie durch den sich erworbenen Ruhm noch lebten *e*). Auf arrogirte und adoptirte Kinder ist dieses aus dem Grunde, weil die Gesetze nur von selbst erzeugten Kindern reden, nicht anwendbar *f*).

2) Alle diejenigen Personen, in Rücksicht derer sich gewisse Hindernisse äussern.

§. 258.

Die Hindernisse, welche in Ansehung der Vormundschaft entstehen, sind entweder so beschaffen, daß sie sich bei dem Menschen selbst, oder auser dem Menschen, äussern. Jene werden innere, (impedimenta intrinseca.) diese hingegen, äussere, (impedimenta extrinseca.) genennet. Die ersteren äussern sich nun entweder in Hinsicht auf das Physische, oder den Körper, oder in Hinsicht auf das Moralische, oder die Seele des Menschen; in An-

c) pr. instit. de excusat. l. 2. §. 3. 4. l. 18. pand. de excusat. Thibau: System des Pandektenrechts, §. 481.

d) l. 2. §. 2. 3. 4. pand. de excusat.

e) l. 18. pand. de excusationibus.

f) pr. instit. de excusationibus.

sehung des Physischen, oder des Körpers, treten die Hindernisse dann ein, wenn der Mensch krank wird *g*); in Rücksicht des Moralischen hingegen ist dies dann der Fall, wenn ein Mensch entweder gar keinen, oder doch wenigstens einen schwachen Verstand besitzt. Dahin gehören die Rasenden, Minderjährigen *h*), und alten Leute, die das 70ste Jahr zurückgelegt haben *i*). Wenn dergleichen alte Personen noch so viel Kräfte haben, daß sie ihre eigene Wirthschaft bestreiten können, so sind ihre Entschuldigungsgründe nur willkührlich; widrigenfalls aber werden sie, so wie die Entschuldigungen derer, die am Körper *k*), oder an der Seele krank sind, oder auch ihres unreifen Alters wegen *l*), eine gewisse Seelenschwäche besitzen, nothwendig; jedoch kann der Minderjährige, der seiner Geschicklichkeit und Verdienste wegen für volljährig erklärt worden ist, mit Recht die Zulassung zur Vormundschaft fodern, denn er hat nach den Gesetzen, ausser daß er unbewegliche Güther und Kostbarkeiten, ohne obrigkeitliche Erlaubniß nicht veräussern darf, alle Rechte eines Volljährigen. Der Verschwender hingegen wird den Rasenden gleichgeschätzt, und kann also nach den Gesetzen so wenig, als dieser, eine Vormundschaft übernehmen *m*), jedoch ist dabei erfoderlich, daß er ein Verschwender im bürgerlichen Sin-

g) l. un. C. qui morb. l. 3. C. qui dar. tutor.

h) l. f. C. de legit. tutor. §. inst. de excus. tutor.

i) l. 2. pr. pand. de excusat. l. un. C. qui aetat. §. 13. inst. de excusation. Thibaut Pandektenrecht, §. 481.

k) l. un. C. qui morb. l. 3. C. qui dari tutor.

l) l. ult. C. de legit. tut. l. un. C. qui aetat.

m) arg. l. ultim. C. de legit. tutel.

ne und Verstande sei, d. i. die Obrigkeit muß ihm die Verwaltung seiner Güther untersagt haben.

§. 259.

Unter die moralischen Hindernisse der Vormundschaft gehören ohne Zweifel auch die bösen Affekten, denn, wenn das Gemüthe des Vormundes von bösen Affekten beherrschet wird, so wird er nie zu des Pflegbefohlnen Besten handeln, und also zur Verwaltung der Vormundschaft gänzlich unfähig werden; es findet daher in Ansehung desjenigen, der Vormund werden soll, in folgenden Fällen eine nothwendige Entschuldigung (exculatio neceſſaria) Statt.

1) Wenn der Pupille dem Vormunde den Zustand streitig zu machen sucht.

2) Wenn der Vormund den Pupillen in Ansehung des größten Theils der Güther verklagt *n*).

3) Wenn der Vater des Pupillen mit der Person, die Vormund werden soll, in großer Feindschaft gelebt hat; allein, wenn derselbe einen solchen Menschen in seinem Testamente zum Erben ernannt hat, so ist die Aussöhnung mit demselben wahrscheinlich erfolgt, und also fällt der Grund, warum man ihn zur Vormundschaft für gänzlich untüchtig hielt, weg, und die Entschuldigung, die vorher nothwendig war, wird nun willkührlich *o*).

n) Ordnung der Heinrichstadt, tit. 15.

o) §. 9. et 11. inst. de excusationibus. Leyser spec. 337. medit. 2.

§. 260.

Die Hindernisse der Vormundschaft äussern sich entweder innerhalb, oder ausserhalb der Person des Vormundes. Ist das erstere, so beziehen sie sich entweder auf den Körper, oder auf die Seelenkräfte. Von beiden habe ich bereits gehandelt; ich gehe also nun auf diejenigen fort, welche ausserhalb der Person des Vormundes bemerkbar sind, und entweder in öffentlichen, oder Privathindernissen (in impedimentis publicis, vel privatis) bestehen können. Die ersteren kommen in Rücksicht der Personen, die obrigkeitliche Aemter und Würden haben *p*), vor. Bei den Römern war dieses nur in Hinsicht auf die Oberrichter *) (respectu magistratuum maiorum) anwendbar; bei uns hingegen wird es von jeder Obrigkeit behauptet *q*). Hieher gehören auch öffentliche, auf Akademien fleissig lesende Lehrer *r*) der Wissenschaften und freien Künste, und überhaupt wird dieses auf alle Personen, die kirchliche, oder bürgerliche Aemter bekleiden, ausgedehnt *s*); jedoch sind die öffentlichen Lehrer von der Vormundschaft über die Kinder eines Mitlehrers, oder Professors, nicht frei, denn hier ist die Rechtsregel, daß derjenige, welcher mit einem andern gleiches Privilegium hat, sich dessen wider

p) l. 41. §. 1. l. 6. §. 16. l. 17. §. 5. pand. de excusat.

*) Thibaut Pandekten, §. 481. n. 2

q) §. 3. inst. de excusat. Stryck usus mod. de excusat. §. 2. Schilter exercit. 37. §. 161. Thibaut alleg. loc. n. 4.

r) l. 6. §. 1. 2. 3. 4. de excusat. l. 6. 8. C. de professor. et medic. Thibaut Pandekten, alleg. loc. n. 5. 6.

s) l. 22. pand. de excusationibus.

denselben nicht bedienen kann, anwendbar *t*). In Hinsicht auf Bischöffe, Mönche *u*), und Soldaten *v*), sind die Entschuldigungsgründe nöthwendig; in Rücksicht der übrigen geistlichen Personen hingegen sind sie blos willkührlich *w*), und diejenigen, welche in öffentlichen und obrigkeitlichen Aemtern und Würden stehen, sind nur in dem Fall, wenn sie sich der Vormundschaftsverwaltung noch nicht unterzogen haben, von der Uebernehmung der Vormundschaft frei *x*). Bei den Römern waren auch die Bäcker, Schmiede und Getraidemesser, als welche ein besonderes Collegium ausmachten, und in öffentlichen Aemtern standen, von der Last der Vormundschaft frei *y*); dieses aber findet bei uns nach dem gänzlich veränderten Zustande derselben nicht mehr Statt.

§. 261.

Das Gegentheil von den öffentlichen Hindernissen der Vormundschaft sind die Privathindernisse derselben, die wieder entweder in selbsteigenen, oder in fremden Hindernissen (in impedimentis propriis, vel alienis) bestehen können. Jene sind bei

t) l. 71. §. 2. pand. de excusationibus.

u) l. 52. pr. pand. et auth. seq. §. 1. C. de episc. et cleric. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 469. n. 8.

v) l. 4. C. qui dari tutor. poss. Thibaut Pandektenrecht, alleg. loc.

w) Nou. 123. c. 5. auth. presbyter. C. de episcop.

x) l. 17. §. 5. pand. de excusat.

y) l. 41. §. ult. l. 46. l. 17. §. 2. 3. de excusat.

bei einer Person, ohne daß man sich dieselbe in Beziehung auf eine andere Person, oder deren Sachen, denkt, erkennbar; diese hingegen sind nur in Beziehung auf fremde Gegenstände zu erklären. Die ersteren kommen also unter folgenden Umständen vor:

1) Wenn das Subjekt, welches Vormund werden soll, sehr arm ist, so, daß es nicht mehr, als was es täglich mit seiner Hände Arbeit verdient, besitzt z).

2) Wenn es seiner körperlichen, oder Seelenschwäche wegen, seinem eigenen Hauswesen nicht vorstehen kann a).

3) Wenn es nicht schreiben kann, denn hier kann es das, was zur Verfertigung der Vormundschaftsrechnung erfoderlich ist, nicht aufzeichnen b); allein es ist dieses nur von wichtigen Vormundschaften zu verstehen.

4) Wenn es große Verbrechen begangen c), oder sich schon einmal in Rücksicht der Vormundschaftsführung übel betragen hat d); denn wer schon einmal eine gewisse Gattung der Verbrechen begangen hat, von dem vermuthen die Gesetze, daß er sie wieder begehen werde, (qui semel malus, in eodem delicti genere semper praesumitur talis).

z) l. 7. l. 40. §. 1. pand. de excusationibus.

a) l. 10. §. 8. l. 45. §. ult. pand. de excusat.

b) l. 6. §. ult. pand. §. 8. instit. de excusat. Thibaut Pandektenrecht, §. 469. n. 14.

c) l. 3. §. 5. pand. de suspect. tutor. vel. curat.

d) l. 3. §. 6. et 7. pand. de suspect. tutor. vel. curat.

5) Wenn sich Jemand für Geld zur Vormundschaft gedrungen hat *e*), oder eine gänzlich unbekannte und verdächtige Person ist *f*). Die fremden Hindernisse hingegen bestehen in folgenden:

a) Wenn in einem Hause schon drei Vormundschaften vorhanden sind; es kann sich daher der in dem väterlichen Hause und unter der väterlichen Gewalt sich befindende Sohn, wenn dessen Vater schon drei Vormundschaften hat, in Hinsicht auf die Uebernehmung einer Vormundschaft, entschuldigen *g*); jedoch muß man die Vormundschaften mehr nach der Wichtigkeit, als nach der Anzahl, beurtheilen, (onera tutelae magis ponderanda, quam numeranda sunt,) denn sind sie gering, so machen sie dem Vormunde keine Beschwerniß, und er kann sich diesfalls, weil der gerechte Grund der Entschuldigung wegfällt, nicht entschuldigen *h*), und ohnedem müssen auch diese drei Vormundschaften sich auf drei verschiedene väterliche Erbgüther *i*) der Pupillen erstrecken, und dürfen nicht bald zu Ende gehen *k*). Da nun der Grund, warum drei wichtige Vormundschaften in einem Hause einen Vormund von der Uebernehmung mehrerer Vormundschaften befreien, in der großen Beschwerniß, die daher für ihn erwachsen würde, besteht, und es also nicht auf die Anzahl, sondern auf die Wichtig-

e) l. 3. §. 15. pand. de suspect. tutor. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 469. n. 101.

f) l. 20. pr. pand. de testament. tutel.

g) l. 5. pand. de excusationibus. Thibaut Pandektenrecht, §. 481. n. 11.

h) l. 3. et 31. §. ult. pand. de excusationibus.

i) l. 3. 4. 5. 6. init. pand. de excusationibus.

k) l. 17. pr. pand. de excusationibus.

keit der Vormundschaften ankömmt, so kann auch wohl eine einzige sehr wichtige, und auf ein sehr weit ausgebreitetes Vermögen abzweckende Vormundschaft *l*), ein gerechter Entschuldigungsgrund werden, denn, wo einerlei Grund des Gesetzes Statt findet, da findet auch einerlei Gegründetes, d. i. einerlei Gesetz, Statt.

b) Wenn Jemand der Staatsangelegenheiten wegen abwesend ist, denn die Verbindlichkeit, die einen unmittelbaren Einfluß auf die Wohlfahrt des Staats hat, muß derjenigen, die nur mittelbarer Weise auf den Staat wirkt, in Collision, vorgezogen werden. Wenn nun aber ein solcher Mensch wieder zurückgekehrt ist, so fällt der Grund seiner Befreiung weg, und mithin tritt er auch wieder in seine vorige Verbindlichkeit, und die Gesetze gestatten ihm lediglich zur Belohnung noch ein Jahr der Befreiung *m*) von Vormundschaften. Uebrigens wird ein Mensch, der des Staats wegen abwesend ist, auch von der schon übernommenen Vormundschaft frei, denn eine Verbindlichkeit, die unmittelbar auf die Wohlfahrt des Staats abzweckt, muß als die größere Verbindlichkeit derjenigen vorgezogen werden, welche nur auf eine mittelbare Art und Weise darauf gerichtet ist; und überhaupt muß die Wohlfahrt einzelner Glieder des Staats, der Wohlfahrt des Ganzen nachstehen.

l) l. 31. §. final. pand. de excusationibus.

m) l. 1. 2. C. si tutor. vel curator. reipublicae causa absunt. l. 4. pand. h. tit. l. 32. l. 35. l. 38. pand. ex quibus causis maiores etc. Thibaut Pandektenrecht, §. 481. n. 2.

c) So können auch diejenigen, welchen die Verwaltung der Fiskal- und Patrimonialgüther des Fürsten anvertraut worden ist, für ihre Befreiung von der Vormundschaft, Entschuldigungsgründe anführen *n*); allein, deren dürfen sich die Verwalter der Güther einer Stadt, die an den Rechten des Fiskus keinen Theil hat, nicht bedienen *o*). Desgleichen haben

d) die Personen, deren Wohnungen von dem Pupillen weit entfernt sind, gerechte Hindernisse *p*) der Vormundschaft, und es kann sich sogar der Vormund wegen der in einer andern Provinz gelegenen Güther seines Pflegbefohlnen, entschuldigen, und er handelt allerdings klug, wenn er dieses thut, denn er kann sich zwar in Hinsicht auf diese Güther einen Curator ausbitten, allein dadurch wird er doch nicht von aller Gefahr frei *q*).

e) Diejenigen, welche mit dem Pupillen, oder Minderjährigen, im Streite leben, oder dessen Schuldner, oder Gläubiger sind, können gar nicht Vormünder desselben werden, und wenn sie wissentlich diese Umstände verschweigen, so verlieren sie ihre in dieser Rücksicht habenden Rechte und Einreden *r*).

n) l. 41. D. l. 10. C. de excusat. §. 1. inst. hoc tit. Thibaut Pandekten, §. 481. n. 19.

o) l. 15. §. 7. 10. pand. de excusat. Thibaut Pandekten, §. 481. n. 20.

p) l. ult. §. fin. pand. de excusat.

q) l. 10. §. 4. pand. l. 11. C. de excusat. Thibaut Pandekten, alleg. loc. n. 22.

r) Nou. 72. c. 1. 2. 3. 4. Auth. minoris debitor. C. qui dare tutores. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 481. n. 16.

f) War bei den Römern auch die Ungleichheit des Standes und Zustandes zwischen dem Vormunde und dem Pupillen, ein gerechtes Hinderniß der zu übernehmenden Vormundschaft. Der Freigeborne, der zum Vormunde eines Freigelassenen bestimmt wurde, konnte sich diesfalls mit Recht entschuldigen *s*). Daraus kann man nun folgende Schlußfolge ziehen, daß bei uns ein Adelicher, der zum Vormund eines Bauerkindes erwählt wird, sich wegen der Uebernehmung der Vormundschaft ebenfalls mit Recht entschuldigen kann; allein dieses darf ein anderer angesehener und geehrter Mann, der Vormund von unmündigen Kindern niedern Standes werden soll, nicht benutzen *t*).

§. 262.

Wenn Jemand zwei gesetzliche Entschuldigungsgründe für sich anführen kann, demungeachtet aber dem Vater des Pupillen bei dessen Lebzeiten die Annehmung der Vormundschaft über seine Kinder, versprochen hat, so kann er sich in dieser Beziehung nicht mehr entschuldigen *u*), indem er sich durch diese Handlung seines Rechts *v*) begeben hat. Aus dem Grunde hingegen, weil sich Jemand einmal seiner gerechten Entschuldigungsgründe nicht bedient hat, kann man in Hinsicht auf denselben für die Folge kein Zwangsrecht zur Uebernehmung einer Vormundschaft behaupten *w*), denn er hat seinem

s) l. 44. §. 1. 2. pand. de excusationibus.

t) l. 15. §. 2. pand. de excusationibus.

u) l. 11. §. 1. pand. de excusationibus.

v) l. 11. §. 1. pand. de excusationibus.

w) argum. l. 12. C. de excusationibus.

Rechte nicht schlechthin, sondern nur in Rücksicht eines einzelnen Falls entsagt, und jede Entsagung der Rechte muß streng erkläret, d. i. sie darf nicht ausgedehnt werden. Viele unvollkommene Entschuldigungsgründe kann Niemand zu seinem Behufe x) anführen, denn, wenn die Gründe, die unter einem verschiedenen höheren Begriffe stehen, einzeln genommen, unkernigt sind, und so können sie auch in Verbindung nichts wirken y). Das Ganze besteht aus seinen einzelnen Theilen zusammengenommen; wenn daher alle Theile unvollkommen sind, so muß nothwendig auch das Ganze unvollkommen seyn.

§. 263.

Die Gründe, wodurch Jemand sich von der Uebernehmung einer Vormundschaft zu befreien gedenkt, müssen

1) vor der Uebernahme z) der Vormundschaftsverwaltung vorgeschützt werden, sie müßten denn von der Art seyn, daß sie auch noch nach übernommener Verwaltung der Vormundschaft, erwogen zu werden, verdienten, und eine Befreiung wirkten a), als z. B. wenn ein Vormund Soldat wird, oder als Gesandter in fremde Länder abgeht.

2) Mußten sie bei den Römern binnen 50 unterbrochenen Tagen, (intra quinquaginta dies

x) l. 15. §. pand. de excusationibus.
y) Brunnemann ad l. un. C. qui a tut.
z) l. 2. C. si tutor. vel curator. fall.
a) l. 30. 40. pand. de excusationibu[s].

continuos,) von Zeit der Wissenschaft der angefallnen Vormundschaft an gerechnet, vorgetragen werden *b*); bei uns hingegen bestimmt die Obrigkeit diese Zeit nach eigener Willkühr.

3) Der Proceß mußte binnen 4 Monaten, von Zeit der angefallenen Vormundschaft an gerechnet, geendiget werden *c*), denn eine solche Untersuchung leidet des dem Pupillen bevorstehenden Schadens wegen, keinen Verzug *d*). Uebrigens kann ein jeder seine Entschuldigungsgründe entweder selbst, oder durch seinen Bevollmächtigten, vorstellen *e*), denn der Anwald darf in allen Fällen, da es die Gesetze nicht ausdrücklich verbieten, für seinen Principal auftreten *f*), und es ist einerlei, ob er die Entschuldigungsgründe dem Unterrichter vorlegt, oder sich gleich auf den Oberrichter beruft *g*). Wenn er nun die Rechtmässigkeit seiner Entschuldigung dargethan hat, so wird er von der Verbindlichkeit zur Uebernehmung der Vormundschaft frei; sind hingegen die Gründe seiner Entschuldigung unkerfuchung verworfen werden, so muß er von Zeit der ihm angefallnen Vormundschaft an, alle Gefahr auf sich nehmen *h*), und eben dies findet auch dann

b) l. 13. §. 1. l. 38. pand. de excusationibus.

c) l. 38. pand. de excusationibus.

d) l. 38. pand. de excusationibus.

e) Hahn ad finem tituli de excusationibus.

f) l. 43. §. 1. pand. de procuratoribus.

g) l. 13. pr. l. 16. pand. de excusationibus, l. 13. §. 1. pand. de appellationibus.

h) l. 20. l. 39. §. 6. pand. de administrat. tutor. l. 15. C. de excusat. Thibaut. Pand. §. 479. n. 3.

Statt, wenn Jemand durch falsche Vorspiegelungen *i*), d. i. durch Anführung falscher Umstände, und Verschweigung der Wahrheit, (lub- et obreptitie) die Befreiung von der Uebernehmung einer Vormundschaft erschlichen hat, denn diese ist schon den Rechten nach für nichtig zu achten. Ein Vormund handelt daher am klügsten, wenn er sich der Vormundschaftsverwaltung während der Untersuchung unterzieht und dabei wider allen zu besorgenden Nachtheil protestirt *k*). Der Vormund kann übrigens seinen Entschuldigungsgründen sowohl ausdrücklich, d. i. durch einen Vertrag *l*), als auch stillschweigend, d. i. durch den Nichtgebrauch derselben, oder durch die Annahme eines Vermächtnisses *m*), welches ihm als eine Belohnung für die zu führende Vormundschaft ausgesetzt worden ist, entsagen; treten aber in der Folge solche Umstände ein, die er zur Zeit der Entsagung nicht voraussehen konnte, so kann er sich auch wiederum seines vorigen Rechts bedienen, denn keine Verzichtsleistung kann auf unvorhergesehene und vorher undenkbare Umstände ausgedehnt werden.

§. 264.

Von dem Vormunde ist der Erzieher (educator) unterschieden. Dieser hat lediglich für die moralische und physische Ausbildung seines Zöglings zu sorgen, d. i. er muß nicht nur die Verstandes-

i) l. 1. et ult. C. si tutor. vel curat. falf. Leyser spec. 337. medit. 5.

k) Ioa. Aug. Hellfeld. iurisprud. forensis. lib. 27. in fin. tit. de excusationibus.

l) l. 15. §. 1. de excusationibus.

m) l. 78. §. 1, l. 36. pr. pand. de excusationibus.

kräfte, sondern auch den äusserlichen Anstand und die Gesundheit desselben zu vervollkommnen suchen; der Vormund hingegen hat nicht nur die Person, sondern auch nebenher die Güther seines Pflegbefohlnen zum Gegenstande seiner Fürsorge. Die Erziehung des Pupillen muß demjenigen, welchen der Vater desselben im Testamente dazu ernannt hat, übertragen werden *n*); die Obrigkeit müßte ihn denn als einen Mann kennen lernen, durch dessen Beispiel die Sitten des Pupillen verdorben würden *o*). Wenn nun aber der Vater des Pupillen in keiner Rücksicht für die Erziehung desselben gesorgt hat, so muß die Mutter und Großmutter, wenn sich jene nicht wieder verheirathet, oder sonst verdächtig wird, die Last der Erziehung übernehmen *p*); allein bei uns hat die Mutter Antheil an der väterlichen Gewalt *q*), und kann also weder durch das väterliche Testament, noch durch die zweite Heirath, von der Erziehung ausgeschlossen werden, denn die väterliche Gewalt geht durch die zweite Heirath nicht verloren, und um so weniger kann sie einer Mutter durch das väterliche Testament entzogen werden; so lange sie aber die väterliche Gewalt behält, kann ihr auch das Erziehungsrecht in Rücksicht ihrer Kinder, als ein wesentlicher Charakter derselben, nicht versagt werden, indem eine Sache nur durch ihr Wesen möglich ist, und also auch mit ihrem Daseyn die wesentlichen Charaktere derselben nothwendig verknüpft und vorhanden seyn müssen.

n) l. 1. §. 1. pand. ubi pupillus educ. vel mor. debeat et de aliment. et illi praestandis.

o) l. 1. §. 1. pand. hoc tit.

p) l. 1. C. hoc tit.

q) Lyncker de potest. matrimon.

Ein Stiefvater hingegen kann, der Regel nach, der Erzieher seiner Stiefkinder nicht werden; es wäre denn, daß er in einem sehr guten Rufe stände, und in dieser Rücksicht solches der Richter mit Genehmigung der Cognaten gestattete *r*). Was nun aber den Vormund anbelangt, so steht es in dessen Willkühr, ob er, wenn die Mutter und Großmutter dazu unfähig seyn sollten, die Erziehung seines Pflegbefohlnen selbst übernehmen *s*), oder sie einer andern schicklichen Person, die dem Pupillen weder nach dem Leben, noch nach der Ehre trachtet *t*), anvertrauen will. In dem Fall, wenn sich die Mutter und der Vormund des Pupillen, oder Minderjährigen, wegen des zu erwählenden Erziehers, nicht vereinigen können, muß der Richter dafür sorgen, und die Agnaten des Pupillen, doch aber nicht die nächsten *u*), dazu erwählen, indem man in Ansehung dieser, daß sie den Pupillen wegen der ihnen zustehenden Erbfolge in dessen Güther, übel behandeln werden *v*), zu besorgen hat; und weil die Ehre und das Leben eines Menschen einander dem moralischen Werth nach gleichgeschätzt werden, so darf die Erziehung eines Mädchens auch keiner solchen Person, die demselben die Keuschheit zu rauben sucht, überlassen werden *w*).

r) Carpzov. p. 2. const. 11, def. 42.

s) Brunnemann ad l. 1. C. tit. ubi pupillus morari vel educari debeat.

t) l. 2. C. ubi pupillus morari vel educari debeat.

u) l. 1. §. fin. pand. hoc tit.

v) l. 3. C. hoc tit.

w) l. 5. pand. ubi pupillus educari, vel morari debeat.

§. 265.

Wenn ein Mensch zum Erzieher eines Pupillen erwählet worden ist, und sich dazu nicht verstehen will, so verstatten die Gesetze Zwangsmittel x), denn die Erziehung eines Unmündigen hat einen Einfluß auf die Wohlfahrt des Staats, und jede auf die Beförderung des Wohls des Staats abzweckende Verbindlichkeit ist eine vollkommene Verbindlichkeit; ja, es verliert auch derjenige, welchem der Erziehung eines Unmündigen wegen, eine Erbschaft, oder Vermächtniß, hinterlassen worden ist, im Fall er die Erziehung ausschlägt, die ihm in Hinsicht auf die Erbschaft und das Vermächtniß zustehende Klage y); denn, wenn der Grund einer Verordnung wegfällt, so muß nothwendig auch die Verordnung, die durch denselben ihr Daseyn erhält, ihre Kraft verlieren; hat sich aber Jemand einmal der Erziehung eines Pupillen angemaßt, so ist er nicht nur für den Religionsunterricht und die Ausbildung z), sondern auch für den Unterhalt desselben, zu sorgen verbunden, und die Größe des Unterhalts muß entweder von der Obrigkeit a), oder von dem Vormunde b), nach der Vermögensbeschaffenheit des Pupillen c), und zwar so, daß allezeit von den jährlichen Einkünften zum Nothpfennige

x) l. 1. C. l. 1. §. 2. pand. ubi pupillus educari vel morari debeat.

y) l. 1. §. 2. pand. hoc tit.

z) l. 4. §. 4. 5. pand. hoc tit.

a) l. 3. pand. ubi pupillus educari vel morari debeat.

b) l. 2. C. de alimentis pupillo praestandis.

c) l. 2. §. 1. l. 3. §. 1. pand. ubi pupillus educari vel morari debeat.

etwas übrig bleibt *d*), bestimmt werden; wenn nun aber die jährlichen Einkünfte des Pupillen gering sind, und nicht ausreichend zu seyn scheinen, so handelt ein Vormund am klügsten, wenn er es der Obrigkeit anzeigt, und derselben die Bestimmung der Größe des Unterhalts für den Pupillen überläßt, denn, obgleich ein Vormund den von dem Seinigen gemachten Aufwand wieder zu fodern berechtiget ist *e*), so verliert er sein Klagrecht doch in dem Fall, wenn er in Rücksicht des Aufwandes Ziel und Maas überschritten hat *f*); ist hingegen die Art und Weise des Unterhalts in dem väterlichen Testamente verordnet worden, so muß der väterliche Wille als ein Gesetz befolget werden; es wäre denn, daß die vorgeschriebne Größe des Unterhalts den Vermögensumständen des Pupillen nicht entspräche. Hier muß sich der Vormund an die Obrigkeit wenden, und die Vorschrift derselben befolgen *g*), und wenn er die Erziehung seines Pflegbefohlnen einem andern anvertraut, so muß er ein wachsames Auge haben, daß derselbe nicht nur gut erzogen wird *h*), sondern ihm auch der Unterhalt und andere nöthige Kosten zur gesetzmässigen Zeit gereicht werden *i*).

d) l. 1. §. 1. pand. ubi pupillus educari vel morari debeat.

e) l. 2. in fin. C. de alimentis pupillo praestand.

f) l. 2. §. 1. pand. ubi pupillus educari vel morari debeat.

g) l. 2. §. 3. pand. ubi pupillus educari vel morari debeat.

h) l. 12. §. 3. pand. de administratione tutelae.

i) l. 3. §. ult. pand. ubi pupillus educ. vel morari debeat.

§. 266.

Derjenige, welcher einen Tutor vorstellen kann, ist auch zum Curator fähig, und wer einen Tutor erwählen kann, der kann auch einen Curator erwählen, denn die Curatel hat mit der Tutel fast gleiche Wirkung, ausser daß die Tutel auf die Person, die Curatel hingegen auf die Verwaltung der Güther abzweckt; jedoch leidet diese Regel in Hinsicht auf die Curatel der rasenden und verstandlosen Personen, die allerdings auch die Sorgfalt für die Person mit zum Endzwecke hat *k*), einen Abfall. So wie man aber einem einzigen Tutor Geld zahlen kann, so kann man dieses auch in Ansehung eines einzigen Curators bewirken, denn dieses ist eine factische Sache, die nach den Gesetzen von einem einzigen unternommen werden darf; ganz anders verhält sichs hingegen in Ansehung der Rechtssachen *l*). Der Curator eines Rasenden darf auch, im Fall es für den Rasenden nützlich seyn sollte, dessen bewegliche Sachen verpfänden *m*), und der Person, die einen Curator hat, steht, so wie dem Pupillen, in den Güthern des Vormundes ein stillschweigendes Unterpfand zu *n*). Ausser den Rasenden, Verstandlosen und Verschwendern im bürgerlichen Sinne und Verstande, findet die Curatel noch in folgenden Fällen Statt:

k) l. 7. pr. pand. de rebus eorum, qui sub. tutela vel cura sunt.

l) l. 7. §. 3. pand. de rebus eorum, qui sub. tutela, vel cura sunt.

m) l. 11. pand. de rebus, qui sub tutela, vel cura sunt.

n) l. ult. §. 5. C. de rebus, qui sub tutela, vel cura sunt.

1) Bei den Tauben und Stummen, und beständig Kranken, deren Vormundschaft aber doch nur willkührlich ist *o*).

2) Bei Todesfällen, in Hinsicht auf die Güther des Verstorbenen *p*).

3) In Ansehung der Güther eines verborgenen Schuldners *q*), und der Leibesfrucht einer schwangern Frau.

4) In Ansehung eines Sohns, der unter der Bedingung, daß dessen Vater den Nießbrauch nicht bekommen soll, zum Erben eingesetzt worden ist *r*).

5) Wenn ein Sohn wider Willen seines Vaters eine Erbschaft antritt, und dessen Vater die Verwaltung derselben nicht über sich nehmen will *s*). Uebrigens aber kann ein Ehemann, weil ein Vormund Rechnung abzulegen verbunden ist, nach den bürgerlichen Rechten, nicht Vormund über seine rasende Ehefrau werden *t*), und der Regel nach darf man keinen Curator in einem Testamente ernennen; es wäre denn, daß dieses ein Vater in Hinsicht auf seinen rasenden und verschwenderischen Sohn thäte *u*). Dies muß die Obrigkeit befolgen.

o) §. 4. instit. de curatoribus.

p) l. 13. pand. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt.

q) l. 1. 9. pr. pand. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura.

r) Nouell. 117. c. 1.

s) l. fin. §. 1. C. de bonis, quae liber. l. 8. pand. de rebus eorum, qui sub tut.

t) l. 14. pand. hoc tit.

u) l. 16. pand. hoc tit.

§. 267.

Eine besondere Art der Vormundschaft ist die in Sachsen vorkommende Geschlechtsvormundschaft (cura sexus) *v*). Diese besteht in einer Gewalt einer volljährigen Weibsperson in solchen Verrichtungen, die zu ihrem Schaden ausschlagen können, mit einem guten Rath beizustehen, und ihren Handlungen eine Gültigkeit zu verschaffen. Nun kann dergleichen Gewalt entweder dem Ehemanne *w*), vermöge der Gesetze zustehen, oder auf Bitten der Weibsperson Jemand von der Obrigkeit ertheilt worden seyn. Im ersteren Fall wird sie die gesetzliche Geschlechtsvormundschaft, (cura sexus legitima,) im zweiten Fall hingegen die obrigkeitliche, oder kriegische Geschlechtsvormundschaft (cura sexus datiua) genennet. Jene ist aus dem Grunde, weil dem Ehemanne sein durch die Gesetze erlangtes Recht wider Willen nicht entzogen werden kann, nothwendig; diese hingegen ist blos willkührlich, indem eine volljährige Weibsperson sich einen Vormund nach eigenem Gefallen erwählen, und denselben auch wieder abdanken kann *x*). Die gesetzliche Vormundschaft des Ehemannes ist nur in ausseergerichtlichen Sachen gültig, denn bei gerichtlichen Verrichtungen darf nur ein kriegischer, d. i. ein zur Führung des rechtlichen Kriegs von der Obrigkeit bestimmter Vormund (curator ad litem) mit ihr auftreten, und eine jede Weibsperson muß vor Gericht, ohne Unterschied, mit einem Vormunde er-

v) Decis. electoral. 59.

w) ius prouinc. Saxonic. lib. 1. art. 23. et 24.

x) Io. Aug. Hellfeld. iurisprud. forensis. lib. 27. init. tit. 10.

scheinen y); in den gemeinen Sächsischen Landen hingegen kann eine unverehelichte Person, sie mag eine Jungfer, oder eine Wittwe seyn, in ausserge-richtlichen Fällen ohne Vormund handeln z); einer Ehefrau aber muß auch hier der Geschlechtsvormund beitreten, und der Ehemann derselben wird nach den Gesetzen nur dann, wenn er dabei kein Inte-resse hat, zugelassen a), und der Ehevoigt genen-net. In Churſachsen und Sachsen muß eine Weibs-person ohne Unterschied, sie mag verheirathet, oder unverheirathet seyn, sowohl in gerichtlichen, als aussergerichtlichen Fällen, bei welchen sie einen Nach-theil zu besorgen hat, einen Vormund haben b). Wenn die Weibsperson nicht selbst zugegen ist, und ihre Einwilligung von sich giebt, so kann der Vor-mund nichts gültiges unternehmen c); sie müßte denn die Verrichtungen desselben in der Folge geneh-migen d); wohl aber kann eine Weibsperson, ohne ihren Vormund, einen letzten Willen errichten e); eine Schenkung auf den Todesfall aber darf sie ohne denselben nicht machen, denn diese hat mehr die Natur eines Kontrakts, als eines letzten Willens, und gehöret also zu den Handlungen, die ihr schäd-lich werden können; wie leicht kann sich eine Weibs-person nicht bei der Schliessung eines Kontrakts,

aus

y) Berger de neceſſit. curator. in actis mulier. l. 1. C. qui legit. ſtandi perſ. in iudic. hab.

z) ius prouinc. Saxonic. lib. 1. art. 45.

a) Richter deciſ. 27.

b) Berger diſc. for. tit. 8.

c) Carpzov. p. 2. c. 15. def. 18.

d) Carpzov. deciſ. 92. n. fin.

e) Carpzov. p. 2. c. 15. def. 10.

aus Mangel richtiger Beurtheilung, täuschen, und in Schaden setzen; und eben dies findet auch in Hinsicht auf den Quasikontrakt der Erbschaftsantretung (respectu hereditatis aditionis) Statt; jedoch versteht sich dieses nur unter der Bedingung, wenn dergleichen Handlungen einer Weibsperson zum Schaden gereichen sollten *f*), denn bei allen Verrichtungen, die sie wahrscheinlich besser versteht, als ihr Vormund selbst, und in Ansehung deren sie keinen Nachtheil zu besorgen hat, kann sie, ohne Beitritt ihres Vormundes, gültig handeln. Hieher gehören nun alle Handlungen, die die Wirthschaft, oder eine von der Weibsperson erlernte Kunst, zum Gegenstande haben *g*).

§. 268.

Der Vormund einer volljährigen Weibsperson, der auch Mundualdus genennet wird *h*), ist ein blosser Rathgeber, und hat also mit der Güterverwaltung gar nichts zu schaffen, und um so weniger muß er Rechnung ablegen *i*); ja, es steht auch einer Weibsperson in den Güthern ihres Geschlechtsvormundes kein stillschweigend Unterpfand *k*) zu. Bei den Römern standen die volljährigen Weibspersonen, zur Zeit des freien Staats, und in den ersten Zeiten der Kaiser, unter einer beständigen Vormunds

f) Constit. Elect. Saxon. 15. p. 2.

g) Bastineller de negotiis, quae a muliere sine curatore in Saxonia expediri possunt.

h) de Reyger thes. iuris. p. 585. sub. voc. curator.

i) Leyser specim. 301. medit. 1.

k) Carpzov. p. 2. c. 15. def. 33. n. 7.

schaft, die aber der Kaiser Justinian in der Folge aufhob *l*). Der Ehemann hingegen hatte in Rücksicht seiner Ehefrau eine nothwendige Entschuldigung (excusationem necessariam). Bei uns erlangt der Ehemann die gesetzliche Geschlechtsvormundschaft über seine Ehefrau nach der Beschreitung des Ehebettes *m*), denn, ist das Bette besprungen, so sind die Rechte errungen. Die Geschlechtsvormundschaft wird übrigens in die gemeine, und besondere (in generalem et specialem) eingetheilt. Jene erstreckt sich auf alle gerichtliche und aussergerichtliche, diese aber nur auf einzelne Handlungen, als z. B. wenn ein Vormund einer Weibsperson nur in Ansehung eines Processes beigesetzt wird.

§. 269.

Die Frage, ob Weibspersonen ohne Einwilligung ihrer Geschlechtsvormünder Lehngüther conferiren können, ist streitig; allein, wenn man diesen Streit gehörig enträthseln will, so muß man einen Unterschied zwischen Privatpersonen, und Personen von hohem Adel, machen. Jene können es ohne Vormünder nicht thun *n*), denn die Uebergabe eines Lehnguths ist gewissermassen, weil durch sie das Nutzeigenthum (dominium utile) übergeht, eine Art der Veräusserung. Da nun die Weibsperso-

l) Ev. Otto de tutela foeminarum perpetua.

m) Ev. Otto de perpetua foeminarum tutela, c. 2. §. 1. ius prouinc. Saxonic. lib. 3. art. 45. constit. Elector. Saxonic. p. 3. const. 19. Wildvogel de iure thalami.

n) Discurs vom deutschen Lehnrechte über Georg Ad. Struvs syntagma iuris feud. ad c. 5. Aphor. 3.

nen, besonders in Sachsen, ohne ihre Vormünder ihre Sachen nicht veräussern dürfen, so müssen sie dieselben auch bei Conferirung der Lehngüther zu Rathe ziehen. Die Personen von hohem Adel hingegen (personae illustres) können ihre Lehngüther ohne Beistimmung der Vormünder conferiren. Man findet nicht nur Aebtissinnen, die dieses zu thun befugt sind, sondern man kann auch Beispiele aus der Geschichte aufstellen. Die Königin Christina in Schweden, und die Königin Anna in England, haben genug Lehngüther ohne Zuziehung ihrer Vormünder conferiret o).

§. 270.

Wenn ein Geschlechtsvormund der Weibsperson einen Rath, der böse Folgen hat, ertheilt, so kann ihm dieses nur dann, wenn er in böser Absicht handelte, zugerechnet werden; denn widrigenfalls verletzte er keine Verbindlichkeit, und also findet auch keine Klage wider ihn Statt. Durch den Tod wird die Vormundschaft gänzlich beendiget; die gesetzliche Vormundschaft aber wird, wenn die Frau nicht wieder heirathet, in die kriegische (in curam datiuam) verwandelt, und diese geht durch den Wiederruf der Frau, die entweder um einen andern Vormund bittet, oder sich wieder verehelichet, verloren; es wäre denn, daß besondere Gesetze etwas anders bestimmten.

o) Discurs vom deutschen Lehnrecht über Georg Ad. Struvs syntagma iuris feudalis, ad cap. 5. aph. 3. Bayreuth, den 24. Sept. 1732.

Zehntes Kapitel.

Von den Klagen, welche aus der Vormundschaft entspringen.

§. 271.

Bei der Vormundschaft kommen sowohl Haupt- als Nebenverbindlichkeiten vor. Jene sind gleich zu Anfange vorhanden, und bestehen darinne:

1) Daß ein Vormund wegen seiner Bosheit und groben und geringen Fahrlässigkeit (ob dolum, culpam latam et leuem) haften muß *p*); die geringste Schuld hingegen (culpa leuissima) kann der Regel nach nicht dem Vormunde, wohl aber dem Geschäftsführer zugerechnet werden, denn dieser unterzieht sich fremder Geschäfte frei.willig; da im Gegentheil der Vormund zur Uebernahme der Vormundschaft gezwungen wird; jedoch muß ein Vormund in dem Fall, wenn er sich zur Vormundschaft selbst erboten, oder von seinen Mitvormündern die Vormundschaftsführung ausschliessend verlangt, und diesfalls Sicherheit gestellt hat, für die geringste Schuld stehen *q*).

2) Daß er alsbald ein Rechnungsbuch, welches das Jahr, den Tag, und den Monat, so wie auch den Ort, und dasjenige, was ausgegeben und eingenommen worden ist, nebst den Personen, die es

p) l. 1. pr. pand. de tut. et rat. distrahendis et vtili curation. causa actione.

q) l. 53. §. 3. pand. de furt.

ausgegeben und eingenommen haben, in sich begreifet, halten muß *r*).

3) Daß er nach dem Römischen Rechte nach geendigter Vormundschaft *s*), und nach dem kanonischen, und heutiges Tages üblichen Rechte, alle Jahr Rechnung ablegen, und sich hierzu selbst freiwillig erbieten muß *t*). Zu diesem Endzwecke ist nun die Verfertigung eines Inventariums, und die Durchsicht und Rechtfertigung der Rechnung, nöthig *u*).

4) Daß er die ihm anvertrauten Sachen seines Pflegbefohlnen nach dem Inventarium und dem Ueberschuß wieder herausgeben muß *v*); ja er ist bisweilen auch Zinsen davon zu entrichten verbunden, und zwar

a) des Verzugs wegen *w*).

b) Wenn er das Geld, oder andere Sachen seines Pflegbefohlnen in seinen eigenen Nutzen verwandt hat *x*).

c) Wenn er die Gelder seines Pflegbefohlnen

r) l. 1. §. 3. pand. de tutelae et ration. distrah.

s) l. 9. §. 4. pand. de tutelae et ration. distrah. l. 9. C. arbitr. tutelae.

t) Clem. 2. §. ut. autem de reliquis domib.

u) l. 82. pand. de cond. et demonstrat. ordinatio. politiae, de anno 1577. tit. 32.

v) l. 82. l. 111. §. de condit. et demonstrat. Carpzov resp. 69. n. 2. 3. 4. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 504. n. 1.

w) l. 32. §. 2. pand. de usurpat.

x) l. 1. C. de usur. pup. l. 7. §. 10. pand. hoc tit.

nicht ausgeliehen, und sie ohne Noth hat liegen lassen.

§. 272.

Aus der Hauptverbindlichkeit eines Vormundes entspringt

1) die actio tutelae directa.

2) Die actio de rationibus distrahendis.

3) Die actio curatelae directa.

Eine direkte Klage wird von den Rechtslehrern

a) diejenige, welche auf eine Verbindlichkeit, die gleich zu Anfange eines Kontrakts vorhanden ist, abzweckt, genennet *y*).

b) zeigt es eine solche Klage, die selbst in den Worten des Gesetzes gegründet ist *z*), an. In der ersten Bedeutung wird die direkte Klage der actioni contrariae, und in der letzteren Bedeutung der actioni utili entgegengesetzt.

§. 273.

Die direkte Vormundschaftsklage, die auch arbitrium tutelae, oder actio arbitraria, weil dabei viel auf die Willkühr des Richters ankömmt, genennet wird *a*), und eine actio generalis und bonae fidei ist, kann erst nach geendigter Vormundschaft

y) Io. Aug. Hellfeld. iurisprud. forensis. lib. 2. tit. 13.

z) l. 37. pand. de oblig. et act. §. fin. inst. ad Leg. Aquil.

a) iuit. tit. C. de arbitr. tutelae.

angestellt werden *b*), denn sie steht der Regel nach nur dem mündig gewordenen Pupillen und dessen Erben zu, und die Gläubiger eines solchen Pupillen können sich derselben nur auf eine nützliche Art und Weise bedienen *c*), d. i. sie können diese Klage zwar nicht nach den Worten des Gesetzes, wohl aber wegen der Gleichheit des Grundes, anstellen. Der Grund der direkten Vormundschaftsklage besteht in der Vormundschaftsverwaltung, und der aus der Natur der Vormundschaft entspringenden Verbindlichkeiten *d*). Sie findet nicht nur wider den Vormund, sondern auch einer groben Fahrlässigkeit wegen, wider die Erben desselben Statt *e*), und wird auf die Ablegung richtiger Rechnung *f*), vermittelst eines gesetzlichen Inventariums, oder in dessen Ermangelung einer eidlichen Specifikation *g*) und auf die Herausgabe des noch vorhandenen Vermögens *h*), und bisweilen auf die Verzugszinsen *i*), und den Ersatz des durch Schuld des Beklagten erlittenen Schadens *k*), gerichtet; und wenn der Vormund einer Bosheit überführt wird, so wird er für un-

b) l. 4. pr. pand. de tut. et rationib. distrahend. Thibaut. Pand. §. 505.

c) l. 1. §. 17. 23. l. 18. pand. de tutel. et rationibus distrahendis.

d) §. 28. inst. de actionibus.

e) l. 17. pand. de negotiorum gestione.

f) l. 1. pr. §. 3. pand. de tut. et rat. distrah. l. 9. C. arbitr. tutel.

g) Carpzov p. 2. const. 11. def. 6.

h) l. 82. pand. de condit. et demonstrat.

i) l. 32. §. 2. pand. de usuris.

k) l. 1. pr. pand. de tut. et rat. distrah. l. 2. 7. C. arbitr. tut.

ehelich *l*) erklärt. Uebrigens muß diese Klage bei dem Richter, wo die Vormundschaftsverwaltung geschehen ist, (in foro gestae administrationis,) angebracht werden *m*); denn, obgleich ein Kläger sonst die Wahl hat, ob er seine Klage vor dem besondern, oder vor dem gemeinen Gerichtsstande anbringen will, so leidet diese Regel doch in Hinsicht auf den besondern Gerichtsstand der geführten Vormundschaftsverwaltung, aus dem Grunde, weil hier der Richter die beste Wissenschaft von der Sache hat, eine Ausnahme *n*). Uebrigens ist es eine perpetuirliche Klage, (actio perpetua,) *o*) und dauert daher von Zeit der erlangten Mündigkeit an, 30 Jahre *p*), oder in Sachsen 31 Jahr, 6 Wochen und 3 Tage.

§. 274.

In folgenden Fällen wird der Pupille in Rücksicht des ihm von seinem Vormunde zugefügten Schadens zum Affektionswürderungseide (iuramento in litem affectionis) gelassen:

1) wenn ihn sein Vormund aus Bosheit, oder grober Fahrlässigkeit, vor Gerichte nicht vertheidiget hat *).

l) §. 2. inst. de poen. temere litigantium.

m) l. 1. C. ubi de rat. l. 2. in fin. C. eod. Carpzov l. 2. resp. 55. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 506.

n) Leyser spec. 23. med. 9.

o) l. 21. §. 3. pand. de tut. et ration. distrah. l. 5. C. arbitr. tutel.

p) l. 3. C. de praescript. 30. vel. 40. annorum.

*) Thibaut Pandektenrecht, §. 504. n. 3.

2) Wenn derselbe kein Inventarium verfertiget hat *q*).

3) Wenn er kein Rechnungsbuch vorzeigen kann, oder doch wenigstens ein sehr dunkeles und verworrenes vorzeigt.

4) Wenn er die dem Pupillen gehörenden Urkunden verheimlichet, und sie demselben nicht ausantworten will *r*). Hat nun der Pupille den Würderungseid abgelegt, so wird dessen Vormund, wenn keine gerechten Gründe zur Minderung vorhanden sind *s*), von dem Richter in die beschworne Summe vertheilt. Wider die Erben findet der Würderungseid nur dann, wenn sie aus Bosheit, oder grober Fahrlässigkeit gehandelt haben, oder wenn sich der verstorbene Vormund bei seinen Lebzeiten schon auf die Klage eingelassen hat *t*), Statt, denn, wenn die Einlassung erfolgt ist, so werden die Erben aus dem durch selbige entstandenen Quasikontrakte verbindlich.

§. 275.

Weil mehrere Vormünder, die die Vormundschaft zugleich verlangen, in Hinsicht auf das Ganze (in solidum) verbindlich werden, so können sie, und wenn sie auch in Rücksicht der Verwaltung eine Privattheilung gemacht haben sollten, auf das Ganze belangt werden *u*); hat sich aber nur ein einzi-

q) l. 7. pand. de administrat. et pericul. tutor.

r) l. 1. 2. 4. C. de iuram. in litem.

s) l. 4. §. penult. pand. de iuram. in litem.

t) l. 1. 4. C. de in litem iurando. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 504. in fine.

u) l. 2. C. de diuid. tutel.

ger Vormund bei der Verwaltung der Vormundschaft übel betragen, so können sich die andern vermittelst der Rechtswohlthat der Excussion schützen *v*), und in dem Fall, da sie die Vormundschaft alle zugleich verwaltet haben, kömmt ihnen die Rechtswohlthat der Theilung zu statten *w*), und die Verbindlichkeit, in Rücksicht des Ganzen, tritt bei denselben erst dann, wenn sich der Pupille an dem geschäftsführenden Vormunde, oder an den übrigen Vormündern, nach eines jeden Antheil, nicht erholen kann, ein *x*); verzögert aber der Pupille seine Klage nach geendigter Vormundschaft so lange, daß während dieser Zeit einige geschäftsführende Vormünder in einen solchen Zustand, da sie ihn nicht befriedigen können, gerathen, so kann er die andern Vormünder, weil er diesen Schaden durch seine Schuld leidet, entweder gar nicht, oder doch wenigstens nicht auf das Ganze belangen *y*); und weil in dem Fall, wenn mehrere Pupillen einen gemeinschaftlichen Vormund haben, und einer davon zur Volljährigkeit gelangt, dieser in Rücksicht seiner keine besondere Ablegung der Rechnung fordern darf, so kann er sich der Vormundschaftsklage nicht bedienen *z*), sondern er muß die Erbsonderungsklage, (iudicium familiae erciscundae,) oder die Klage wegen der Theilung einer gemeinschaftlichen besondern Sache (actionem de communi diuidundo,) anstellen.

v) l. 3. C. de diuid. tutel.

w) l. 1. §. 11. paud. de tutel. et rationibus distrah. Thibaut Pandektenrecht, §. 408. n. 7.

x) Wernher. p. 3. obseruat. 36.

y) l. 1. C. de diuid. tutela.

z) l. 1. C. de consort. eiusdem litis.

§. 276.

Die zweite direkte Vormundschaftsklage ist die actio de rationibus distrahendis; diese steht nach geendigter Vormundschaft *a*) und abgelegter Rechnung dem Pupillen und dessen Erben zu, und findet wider alle geschäftsführende Vormünder *b*), keinesweges aber, weil sie auf eine Strafe abzweckt *c*), (quia est actio poenalis,) nach dem Römischen Rechte, wider die Erben derselben Statt. Sie gründet sich auf eine während der Vormundschaft *d*) geschehene Veruntrauung des Vermögens eines Pupillen, oder Minderjährigen *e*), und wird auf den doppelten Ersatz der unterschlagenen Sachen gerichtet *f*); sie verjährt erst binnen 30 Jahren *g*), und die Einrede, daß die Vormundschaft noch nicht geendiget sey, ist bei uns ohne Wirkung *h*), so wie denn diese Klage auch bei uns wider die Erben, jedoch aber nur auf das Einfache angestellt werden kann *), obgleich verschiedene das Gegentheil behaupten, und die Wirkung dieser Klage auf das Doppelte vertheidigen **). Uebrigens concurriret diese Klage mit

a) l. 1. §. ult. de tutela et rationib. distrahend.

b) l. 1. §. 19. de tutela et rationib. distrahend.

c) l. 1. §. 23. pand. de tutela et rationib. distrahend.

d) l. 3. C. arbitr. tutelae. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 508. n. 5.

e) l. 1. §. 22. l. 2. pand. de tutela et rationibus distrahend.

f) l. 1. §. 20. pand. hoc tit.

g) l. 1. §. 26. pand. hoc tit.

h) Stryck in vsu mod. pand. lib. 27. tit. 12.

*) Thibaut System des Pandektenrechts, §. 291.

**) Glück comment. 3. Bd. §. 274. 275. n. 82.

der direkten Vormundschaftsklage, in Hinsicht auf die Schadensersetzung electirisch *i*), d. i. der Pflegbefohlne hat die Wahl, welcher von beiden er sich bedienen will; allein, hat er sich einmal eine erwählt, so verliert er, weil die eine die andere aufhebt, die andere; inwieferne diese Klage aber auf eine Strafe gerichtet wird, concurriret sie mit der direkten Vormundschaftsklage cumulativisch, und kann also auch noch nach dieser angestellt werden *k*), denn, wenn Klagen auf diese Art concurriren, so können sie entweder zugleich, oder nach einander, angebracht *l*); jedoch aber muß im ersten Fall diejenige, von deren Entscheidung die Entscheidung der andern abhängt, zuerst erörtert werden *m*).

§. 277.

Die dritte aus der Hauptverbindlichkeit eines Vormundes entspringende Klage, ist die direkte Klage der Curatel, (actio curatelae directa). Diese entspringt aus der Verbindlichkeit eines Vormundes gegen den Minderjährigen, und hat mit derjenigen, welche die Tutel erzeuget, fast gleiche Beschaffenheit *n*); sie kann erst nach geendigter Vormundschaft angestellt werden, und wenn der Minderjährige während der Curatel seinen Vor-

i) l. 1. §. 21. pand. de tutela et rationibus distrahend.

k) l. 53. pand. de obligat. et action. l. 7. §. 1. pand. commod.

l) l. 7. §. 1. pand. de cond. furt. l. 54. §. 3. pand. de furt.

m) l. C. de interd. l. 13. C. de rei vindicat.

n) l. 20. §. 1. pand. de tutela et rationib. distrah.

mund in Anspruch nehmen will, so muß er sich der nützlichen Klage wegen geführter Geschäfte (actionis negotiorum gestorum vtilis) bedienen *o*).

§. 278.

Mit der direkten Vormundschaftsklage, und der Klage de rationibus distrahendis, concurriren auch die actio furti, die condictio furtiua, und L. Aquiliae, insoferne nämlich ein Vormund seinen Pupillen bestohlen, oder ihm durch seine Bosheit, grobe Fahrlässigkeit, oder auch durch eine geringe, und selbst durch die geringste Schuld, (culpa leui, aut leuissima,) Schaden zugefügt hat *p*); und weil der Pupille seinem Vormunde eine gewisse Hochachtung schuldig ist, so kann er sich dieser Klagen nicht eher, als nach geendigter Vormundschaft, bedienen; wider die Erben aber finden sie als auf Strafen abzweckende Klagen, (tanquam actiones poenales,) nach dem Römischen Rechte nicht Statt *q*).

§. 279.

Diejenigen Verbindlichkeiten, welche zu Anfange eines Kontrakts nicht gleich vorhanden sind, sondern erst in der Folge entstehen, werden Nebenverbindlichkeiten, obligationes minus principales, und die daher entspringenden Klagen, actiones contrariae, genennet *r*). Diese haben lediglich die

o) l. 26. pand. de administrat. tutel. l. 4. §. 3. pand. de tut. et rat. distrah.

p) l. 9. §. ult. l. 10. pand. de tutel. et ration. distrah.

q) l. 10. in fin. pand. de tut. et ration. distrah.

r) Ioa. Aug. Hellfeld. compend. iurisprud. forensis. lib. 2. tit. 13. §. 274.

Entschädigung des Klägers zum Gegenstande; die actio tutelae contraria ist also eine dem Vormunde und dessen Erben zustehende *s*), wider den Pupillen und dessen Erben *t*) gerichtete und auf Entschädigung abzweckende persönliche Klage, vermittelst welcher ein Vormund nicht nur dasjenige, was ihm vor und während der Vormundschaftsführung, sondern auch dasjenige, was er nach derselben auf die Sachen, und überhaupt seines Pflegbefohlnen wegen aufgewandt hat *u*), das ist alles, was ihm in Rücksicht der Vormundschaft entgangen ist, und noch entgehet, wieder fodert; als z. B. wenn der Vormund für seinen Pflegbefohlnen eine Reise gethan hat. Hieher gehöret also hauptsächlich

1) der Aufwand, welchen ein Vormund in Ansehung der Sachen seines Pflegbefohlnen mit gutem Glauben (bona fide) gemacht hat *v*), denn das Amt eines Vormundes darf Niemand zum Schaden gereichen *w*), damit der Bürger des Staats mehr Neigung dazu bekömmt, und desto sorgfältiger etwas für das Beste seines Pflegbefohlnen von dem Seinigen *x*) zu verwenden; es ist daher zur Begründung dieser Klage schon hinreichend, wenn ein Vor-

s) l. 1. §. 1. 2. l. 3. pand. de contr. tutel. et util. action.

t) l. 1. pr. l. 3. C. ult. pand. de contr. tutel. et util. action.

u) l. 3. §. 8. l. 1. pr. §. 5. pand. l. 9. pand. de contrar. tutel. et util. action. Thibaut Pandektenrecht, §. 511.

v) l. 3. §. 8. pand. de contr. tutel. et util. action.

w) l. 61. §. 5. pand. de furt. l. 1. §. 6. pand. de contr. tutel.

x) l. 1. pr. pand. de contr. tutel. et vtil. action.

mund wirklich etwas zum Besten seines Pupillen, oder Minderjährigen, anfänglich y) gethan hat, ob es gleich in der Folge unterbrochen worden ist.

2) Wenn ein Vormund seinem Pflegbefohlnen Geld geliehen hat z), und hier kann er auch davon Zinsen a) verlangen, denn der Staat kann ihm nicht zumuthen, daß er der Vormundschaft wegen sein Geld unbenutzt liegen lassen solle b).

3) Kann ein Vormund auch eine Vergütung der Dienste, die er nicht als Vormund geleistet hat, verlangen, als z. B. wenn er seinem Pupillen, oder Minderjährigen, als Advokat gedient hat c).

4) Kann er auch auf die Befreiung von den für seinen Pflegbefohlnen übernommenen Verbindlichkeiten dringen d); keinesweges aber von demselben die Entledigung seines Amtes e) verlangen, und wenn ihn der Pupille, oder Minderjährige, in Klage nimmt, so kann er demselben in dieser Rücksicht die Einrede der Gegenrechnung und Retention, (exceptionem, compensationis iuris retentionis)

y) l. 3. in fin. pand. l. 3. §. 4. pand. de contrar. tut. et vtil. act. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 495. n. 1.

z) l. 1. §. 6. pand. de contrar. tutel. et vtili action.

a) l. 3. §. 2. pand. de contrar. tutel. et vtili action. Thibaut Pandektenrecht, §. 495. n. 3.

b) l. 3. 4. in fin. pand. de contrar. tutel. et vtil. action.

c) Berlich decis. 135.

d) l. 6. pand. de contr. tut. et vtili action. l. ult. hoc tit. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 495. n. 4.

e) l. 3. §. 1. pand. de contr. tut. et vtili action.

entgegen stellen *f*). In Ansehung solcher Verbindlichkeiten des Pflegbefohlnen, die nicht aus der Vormundschaft entspringen, kann sich ein Vormund dieser Klage nicht bedienen *g*). Z. E. wenn er von dem Vater seines Pflegbefohlnen ein Anlehen zu fordern hat, so muß er wider denselben die Anlehnsklage (actionem mutui) anstellen. Der Regel nach kann ein Vormund für seine in Hinsicht auf die geführte Vormundschaft geleisteten Dienste, weil die Vormundschaft ein öffentliches Amt ist; dieses aber zum Besten des Staats unentgeldlich geführet werden muß *h*), nichts verlangen; es wäre denn, daß ihm von der Obrigkeit dafür etwas versprochen worden wäre; jedoch verstatten die Landesgesetze und der Gerichtsbrauch dem Vormunde öfters eine gewisse Belehnung *i*), deren Größe der Richter nach dem Vermögen des Pflegbefohlnen, und dem Stande des Vormundes, ingleichen nach der Beschwerlichkeit der Vormundschaft bestimmen muß. Uebrigens findet diese Klage erst nach geendigter Vormundschaft Statt *k*); sie dauert 30 Jahr *l*), und es kann sich derselben der Gleichheit des Grundes wegen, auch auf eine nützliche Art und Weise, (vtiliter,)

f) l. 1. §. 4. pand. de contr. tut. et vtili action. Mevius p. 3. dec. 170. Wunderlich de iure retent. quat. tutori competat.

g) l. 1. §. 5. 6. de contr. tut. et vtili action.

h) l. 214. et 239. pand. de verb. signif. Thibaut Pandekten, §. 479. n. 1.

i) l. 1. §. 4. pand. de contr. tutel. et vtili action. Thibaut Pandekten, §. 495. n. 6. Menke de salario tut. et curator.

k) l. 1. §. 3. pand. de contr. tutel. et vtili action.

l) l. 3. §. ult. pand. de contr. tutel. et vtili action.

ter,) der Curator, selbst während seines Amtes, bedienen *m*).

§. 280.

Wenn ein Mensch, der nicht zum Vormunde erwählt worden ist, sich als Vormund beträgt, so thut er dieses entweder mit gutem Glauben, (bona fide,) oder in böser Absicht (mala fide). Im ersten Fall wird er protutor *n*), im zweiten Fall hingegen, fallus tutor, genennet. Der vermeintliche Vormund (protutor) hat mit einem andern Vormunde gleiche Verbindlichkeiten *o*), und also kann sich der Pupille auch wider denselben der direkten Vormundschaftsklage, (actionis protutelae directae,) wenn die wesentlichen Erfoderniße derselben vorhanden sind, bedienen *p*); zu dem Wesen dieser Klage aber gehören folgende Stücke:

1) sie muß von einem Unmündigen angestellet werden, denn der Mündige muß in dieser Hinsicht wider seinen vermeintlichen Vormund actionem negotiorum gestorum anstellen *q*).

m) l. 1. §. 1. 3. pand. de contr. tutel. et vtili action. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 511. n. 2.

n) l. 1. §. 1. pand. de eo, qui pro tutore, proue curatore.

o) l. 1. §. 4. pand. de eo, qui pro tutore, proue curatore. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 502. n. 2.

p) l. 1. pr. pand. de eo, qui protutore proue curatore.

q) l. 1. §. 6. in fin. de eo, qui pro tutore proue curatore.

2) Derjenige, wider welchen sie gerichtet wird, darf kein wirklicher Vormund (tutor gerens) seyn *r*); übrigens aber ist es einerlei, ob er weiß, oder nicht weiß, daß er kein Vormund sey *s*); genug, daß er in guter Absicht gehandelt hat. In den wesentlichen Stücken ist die direkte Klage wider den vermeintlichen Vormund (actio protutelae directa) von der direkten Klage wider den wahren Vormund gar nicht unterschieden, und nur darinne, daß die letztere nur nach geendigter, die erstere aber während der Vormundschaft angestellt werden kann *t*), äussert sich ein Unterschied. Der vermeintliche Vormund (protutor) kann sich auch, so wie der wirkliche Vormund, der Entschädigungsklage (actionis protutelae contrariae) wider den Pupillen bedienen *u*), denn er handelt so gut, wie dieser, in guter Absicht, und hat also einen eben so gerechten Grund zur Entschädigung für sich. Einerlei Verbindlichkeiten erzeugen auch einerlei Befugnisse. Da nun ein Pupille sich mit dem Schaden seines vermeintlichen Vormundes (protutoris,) eben so wenig, als mit dem Schaden seines wirklichen Vormundes, bereichern darf, so kann jener sowohl als dieser, wider ihn eine Entschädigungsklage, in Hinsicht auf die geführte Vormundschaft, anstellen, und weil da, wo einerlei Grund ist, auch einerlei Gegründetes seyn muß, so steht diese Klage auch auf eine nützliche Art und Weise dem Curator wider den Minderjährigen zu.

r) l. 1. §. 1. pand. de eo, qui pro tutore, prouo curatore, etc.

s) d. l. 1. §. 1. pand. hoc tit.

t) l. 1. §. 3. pand. hoc tit.

u) l. 1. pr. pand. hoc tit. Thibaut Pandektenrecht, §. 502. n. 3.

3) Ist auch noch dieses ein Erfoderniß zur Begründung dieser Klage, daß der vermeintliche Vormund die Angelegenheiten des Unmündigen in der Absicht, Vormund zu seyn, besorgen muß *v*).

§. 281.

Derjenige, welcher sich fälschlich für einen Vormund ausgiebt, (fallus tutor,) handelt in böser Absicht, und ist den Pupillen zu betrügen, gesonnen *w*); daher ist er auch zum Schadensersatz verbunden. Nun ist durch die Autorität desselben entweder der Pupille selbst, oder der andere contrahirende Theil, betrogen worden. Ist jenes, so ist es eben so gut, als wenn der Pupille ohne Vormund gehandelt; der Kontrakt ist ungültig *x*), und es findet wider den falschen Vormund die Nichtigkeitsquerel (querela nullitatis) Statt; ist hingegen dieses, so steht dem verletzten kontrahirenden Theil wider denselben die factische Klage, (actio in factum,) und, wenn er nicht wußte, daß er mit einem falschen Vormunde zu thun hatte, und der Pupille durch den Kontrakt reicher worden ist, wider diesen die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand *y*), (beneficium restitutionis in integrum,) zu. Der Pupille kann auch in dem Fall,

v) l. 1. §. 7. in fin. l. 3. in fin. pand. de eo, qui pro tutore, proue curatore neg. gessit.

w) Ioa. August. Hellfeld. compendium iurisprudentiae. lib. 27. init. tit. 5.

x) l. 3. pand. quod fallo tutore auctore gestum.

y) l. 1. pr. §. 6. pand. quod fallo tutore auctore gestum etc.

wenn ihm durch die Nichtigkeit des Kontrakts seine Sachen nicht erhalten werden, vermittelst der factischen Klage, (mediante actiones in factum,) das Interesse, d. i, alles, was ihm durch den Kontrakt entgeht, fodern z). Diese Klage steht nun zwar als eine persönliche Klage auch den Erben, keinesweges aber, weil sie aus einer unerlaubten That entspringt, nach dem Römischen Rechte, wider die Erben zu *a*); nach dem kanonischen Rechte hingegen können die aus einer unerlaubten und ehrenrührigen That erwachsenden Klagen, wenn man sie auf die Ersetzung des Schadens richtet, und also auch diese wider die Erben angestellt werden *b*). Zur Begründung dieser Klage ist hauptsächlich erfoderlich, daß der falsche Vormund mit Bosheit zu Werke gegangen seyn muß *c*), und wenn mehrere solche Vormünder da sind, so werden die übrigen, insoferne einer von ihnen den ganzen Schaden ersetzt, ihrer Verbindlichkeit entlediget *d*). Diese Klage dauert übrigens ein Jahr *e*), und kann auch wider denjenigen, welcher den falschen Vormund aus Bosheit zum Betrug verleitet hat, gerichtet werden *f*). Wenn der durch den mit einem falschen Vormunde geschlossenen Kon-

z) l. 6. 7. 11. pand. quod falso tutore auctore gestum etc.

a) l. 9. §. 1. pand. quod falso tutore auctore gestum.

b) c. 9. x. de vsuris. c. 28. x. de sentent. excommun. c. fin. x. de sepulturis.

c) l. 7. §. 1. l. 9. init. pand. quod falso tutore gestum.

d) l. 2. pand. quod falso tutore auctore gestum.

e) l. 9. §. 1. pand. hoc tit.

f) l. 9. pr. pand. quod falso tutore auctore gestum.

trakt verletzte Kontrahent die Eigenschaft eines solchen Vormundes kennt, so kann er sich der Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht bedienen; es wäre denn, daß er noch minderjährig *g*), oder von der Obrigkeit *h*) zur Schliessung des Kontrakts gezwungen worden wäre; übrigens aber muß der falsche Vormund dem Kläger auch die durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verursachten Kosten ersetzen *i*). Der Herr Professor Thibaut behauptet dargegen in seinem Pandektenrechte, §. 502., daß zwischen einem falschen Vormund und Protutor gar kein Unterschied sey, und wendet daher dasjenige, was in Ansehung des ersten Rechtens ist, auch ohne Ausnahme auf den letzteren an.

§. 282.

Ausser den bei der Vormundschaft vorkommenden Haupt- und Nebenverbindlichkeiten, kommen auch noch gewisse subsidiarische Verbindlichkeiten vor. Diese sind in Hinsicht auf die Bürgen, Obrigkeiten, nominatores und affirmatores, denkbar, indem die gesetzlichen und kriegischen, oder von der Obrigkeit bestimmten Vormünder, bei den Römern nicht eher, als nach geleister Sicherheit durch Bürgen, zur Vormundschaftsverwaltung gelangten; allein diese Sicherheitsstellung ist heut zu Tage nicht mehr gewöhnlich *k*), und die Vormünder müssen

g) l. 4. pand. quod falso tutore auctore gestum.

h) l. 5. pand. quod falso tutore auctore gestum.

i) l. 7. §. 3. pand. quod falso tutore auctore gestum.

k) Reformat. polit. de anno 1548. tit. 31. et 1577. tit. 32.

bei Verpfändung aller ihrer Güther eidlich, oder auch nur vermittelst eines Handschlags, vor Gericht Treue angeloben. Bei den Römern geschahe die Bürgschaft entweder ausdrücklich, oder stillschweigend. Das erste trug sich dann zu, wenn sich entweder eine, oder mehrere Personen durch eine Stipulation für den Vormund verbindlich machten *l*); das letztere hingegen geschahe, wenn der Vormund einen, der vor Gerichte war, als Bürgen aufrufte, und dieser nicht widersprach, sondern seinen Namen mit Stillschweigen zu den Akten schreiben ließ *m*). Uebrigens konnte diese Bürgschaft entweder eine unbedingte, oder eine bedingte seyn. Im ersten Fall konnte der Pupille nach Gefallen, entweder den Bürgen, oder den Vormund selbst belangen, oder die eine Hälfte von dem Vormunde, und die andere Hälfte von dem Bürgen fodern *n*); allein nach den Novellen findet die Rechtswohlthat der Excussion Statt *o*). Im letztern Fall hingegen, wenn sich ein Bürge mit Bedingung, d. i. erst auf den Fall, wenn sich der Pupille an seinem Vormund nicht erholen können würde, verbindlich machte, findet, weil es eine Entschädigungsbürgschaft ist, (fideiiussio indemnitatis,) sowohl nach dem iure codicis, als nach den Novellen, die Rechtswohlthat der Excussion *p*), und wenn auch der Bürge selbiger entsagt haben sollte *q*), Statt. Ein Pupille

l) l. 4. §. 3. pand. de fideiussor. et nominat.

m) l. 4. §. 3. pand. de fideiussor. et nominat.

n) l. 1. C. de fideiussor. tutor. et curator.

o) Auth. praef. C. de fideiussor. Nou. 4. c. 1. Thibaut Pandektenrecht, §. 510. n. 3.

p) l. fin. C. de fideiussor. tutor. vel curat.

q) Carpzov. p. 2. const. 17. def. 7.

kann auch seinen Vormund und dessen Bürgen in einer Klagschrift zugleich in Rücksicht des Ganzen belangen, so, daß er, wenn er das Seinige von dem Vormunde nicht erhalten sollte, dasselbe durch die nämliche Klage, ohne einen neuen Proceß anzufangen, von dem Bürgen fodern kann.

§. 283.

Die Klagen, deren sich ein Pupille wider den Bürgen seines Vormundes bedienen muß, wird actio ex stipulatu genennet *r*). Eine Stipulation bestand bei den Römern in einer feierlichen Frage und Antwort; man führte nämlich den Pupillen herbei, und, wenn er ein Kind war, so mußte ein Knecht für ihn sprechen; war er aber kein Kind mehr, so redete er selbst, und fragte den Bürgen mit folgenden Worten: spondes ne; darauf antwortete der Bürge, spondeo. Diese Klage hat hier das besondere, daß sie auch in dem Fall, wenn keine Stipulation, sondern nur ein ausdrücklicher, oder stillschweigender Vertrag in Hinsicht auf die Entschädigung des Pupillen da ist, Statt findet *s*). Wenn ein Vormund mehrere Bürgen gestellt hat, so kann ein jeder von denselben auf das Ganze verklagt werden *t*); wohl aber können sie verlangen, daß der Vormund selbst zuvörderst ausgeklaget werde*). Sind hingegen von mehrern Vormündern auch

r) l. 6. 7. pand. de fideiussor. et nominat. Thibaut Pandektenrecht, §. 510. n. 1.

s) l. 4. §. 3. pand. de fideiussor. et nominator. etc. Thibaut Pandektenrecht, alleg. loc.

t) l. fin. pand. rem pupilli salu. fore. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 510. n. 2.

*) No. 4. c. 1. Lauterbach. de benef. excuss. §. 13.

mehrere Bürgen gestellt worden, so steht sowohl den Bürgen, als den Vormündern, die Rechtswohlthat der Theilung *u*) (beneficium diuisionis) zu. Was aber die Erben eines Vormundes anbelangt, so müssen sie, wenn sie das gesetzmässige Alter beschritten haben, und männlichen Geschlechts sind, die von ihrem Vormunde angefangenen gerichtlichen und aussergerichtlichen Verrichtungen, insoferne derselbe noch keine Rechnung abgelegt hat, fortsetzen und vollenden *v*). Mit den Bürgen haben die affirmatores und nominatores eine Aehnlichkeit. Jene sind solche Personen, die, wenn sie von der Obrigkeit gefragt werden, ob diese, oder jene Person zum Vormunde fähig sey, die Obrigkeit falsch berichten und der Untüchtigkeit des Vormundes ungeachtet, die Frage bejahen *w*). Sie werden erst dann verbindlich, wenn der von ihnen für tüchtig erkannte Vormund, zu der Zeit, wie sie von der Obrigkeit wegen dessen Tüchtigkeit befragt wurden, schon unfähig zur Vormundschaftsführung war *x*); denn, weil sie der Obrigkeit die Wahrheit zu sagen, verbunden sind, und aus einer vollkommenen Verbindlichkeit ein vollkommenes Recht entspringt, so erwächst auch ohne Zweifel daher für den Pupillen ein auf dessen Entschädigung abzweckendes Klagrecht,

u) l. 6. 7. pand. de fideiussor. et nominat.

v) l. 1. pr. pand. de fideiussor. et nominat. l. 27. pand. de appellat. l. un. §. ultim. pand. si pen. appell.

w) l. 6. pand. de dol. l. 4. §. 3. pand. de fideiuss. et nominator. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 510. n. 3.

x) Leyser spec. 342.

wider welches dem affirmatori nur dann, wenn er sich in einer unvermeidlichen Unwissenheit der Untüchtigkeit des Vormundes befindet, eine fernige Einrede zusteht, denn, widrigenfalls geräth er durch seine Fahrlässigkeit und Schuld in Schaden; war hingegen derjenige, um dessen Fähigkeit der affirmator befragt wurde, zur Zeit seiner Bestimmung tüchtig, und wurde erst in der Folge untüchtig, so hat der affirmator keine Verbindlichkeit verletzt, und also kann er auch nicht zur Entschädigung angehalten werden; er müßte denn die Unfähigkeit des Vormundes vorausgesehen haben. Nominatores fideiussorum sind Personen, die, wenn sie Vormünder werden sollen, um ihrer Befreiung willen, oder als requirirte Richter, bei der Obrigkeit einen andern zum Vormunde vorschlagen y). Diese werden, und zwar vorzüglich dann, wenn sie Jemand gerichtlich in Vorschlag bringen z), schlechthin und ohne alle Einschränkung, so wie die Bürgen, verbindlich. Eine Klugheitsregel ist diese, daß die Obrigkeit, die einen Vormund setzen will, bei der Wahl desselben die Cognaten zu Rathe ziehen muß.

§. 284.

Wenn die Vormünder todt, und keine Bürgen, (affirmatores, nominatores, postulatores,) und

y) l. 2. l. 4. §. 3. pand. in fin. de fideiussor. et nominator. et heredib. tutor. vel curator. l. un. C. de potior. ad muner. nominand. Leyser spec. 342. med. 1. Muller ad Leyser. obs. 611.

z) Hering. de fideiussor. c. 8. n. 44.

a) l. 4. §. 3. pand. de fideiussor. et nominator. l. 28. de tutor. et curator.

Besitzer des Vermögens des Vormundes da sind, oder doch wenigstens der Pupille weder an diesen, noch an den Erben der Vormünder sich erholen kann, so steht ihm dann die factische Hülfsklage, oder die nützliche Vormundschaftsklage, (actio in factum subsidiaria, vel actio tutelae vtilis,) wider die Obrigkeit zu *b*). Bei den Römern fand diese Klage nur wider die niedere *c*), (contra magistratus minores,) keinesweges aber wider die höhere Obrigkeit (contra magistratus maiores) Statt; denn nur jene *d*), nicht aber diese war bei der Wahl der Vormünder auf Sicherheitsstellung zu sehen, verbunden. Da nun da, wo keine vollkommene Verbindlichkeit ist, auch kein Klagrecht denkbar ist, so konnte bei den Römern auch die subsidiarische Klage wider die höhere Obrigkeit, die bei Bestellung eines Vormundes auf Sicherheitsstellung zu dringen, keine Verbindlichkeit hatte, nicht Statt finden. Wider mehrere, wurde diese Klage einer begangenen Bosheit wegen, aufs Ganze; einer Fahrlässigkeit wegen hingegen, nur auf eines jeden Antheil gerichtet *e*). Bei uns ist eine

b) l. 1. pr. §. 11. l. 9. fin. pand. l. 1. et 5. C. de magistrat. conueniend. Gebauer de act. tut. ad verf. magistrat. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 510. n. 6.

c) l. 1. pr. §. 6. 9. pand. l. ultim. C. de magistrat. conueniend. Thibaut System des Pandektenrechts, §. 51 . n. 9.

d) l. vlt. 1. de satisd. tutor.

e) l. 3. C. de magistratib. conueniend. Thibaut Pandektenrecht, §. 510. n. 14.

jede Obrigkeit, nach den Reichsgesetzen, für tüchtige Vormünder zu sorgen, verbunden *f*); ja, sie muß auch von denselben jährliche Rechnung fodern, und alles, was dem Pflegbefohlnen schädlich werden kann, zu verhüthen suchen; daher findet auch bei uns unläugbar wider eine jede Obrigkeit, die diese Pflichten aus Bosheit, oder durch geringe Schuld, (culpa leui,) verabsäumt, die subsidiarische Klage Statt *g*), wider die Erben aber kann sie nur einer Bosheit und grober Fahrlässigkeit wegen, angestellt werden *h*), und in Hinsicht auf besondere Nachfolger im Amte ist sie, weil diese an die Thathandlungen ihrer Vorfahrer nicht gebunden sind, gar nicht denkbar *i*); es ist diese Klage überhaupt nur in folgenden Fällen den Gesetzen nach anwendbar, als nämlich:

1) Wenn die Obrigkeit, im Fall sich Niemand um die Vormundschaft bekümmert, einen Vormund Amtswegen zu bestellen, unterläßt *k*).

2) Wenn sie einen untüchtigen Vormund bestellt.

3) Wenn sie zwar einen tüchtigen Vormund be-

f) Ordinat. polit. imper. de anno 1548. tit. 31. de anno 1577. tit. 32.

g) Leyser spec. 343. medit. 1. Stryck vs. mod. tit. de magistrat. conueniend. Thibaut Pandektenrecht, §. 510. n. 11.

h) l. 4. 6. pand. de magistrat. conueniend.

i) l. 4. l. 1. pr. pand. de magistrat. conueniend.

k) Ordinat. polit. de anno 1548. tit. 31. 1577. tit. 72.

stimmt, von demselben aber entweder gar keine, oder doch wenigstens keine ausreichende Sicherheitsstellung verlangt; jedoch befindet sich die Obrigkeit *l*) ausser Schuld, wenn der Vormund zu der Zeit, wie sie ihn erwählte, tüchtig war, und dies muß sie im Läugnungsfall beweisen *m*). Das ganze Collegium darf der Pupille nicht zur Verantwortung ziehen, sondern er muß nur diejenigen, welche zur Bestellung der Vormünder bestimmt sind, und die Waisenherren, oder die Vormundsherren genennet werden, in Anspruch nehmen *n*); es müßte denn der Fall eintreten, da das ganze Collegium die Gefahr der Vormünder über sich genommen hätte *o*). Uebrigens geht diese subsidiarische Klage auf das Interesse und allen dem Pupillen zu ersetzenden Schaden *p*); in den Güthern der Obrigkeit aber hat ein Pupille in dieser Rücksicht keine Hypothek und Vorzugsrecht *q*) (privilegium praelationis).

§. 285.

In Hinsicht auf veräusserte Sachen steht dem Pupillen und Minderjährigen die Eigenthumsklage

l) §. 2. inst. de satis dat. tutore. vel curator. §. 5. 11. pand. de magistrat. conueniend. Carpzov. Forens. p. 2. const. 11. def. 41. 11. n. 5.

m) l. 1. §. 13. pand. de magistratibus conueniend.

n) l. 1. pr. pand. de magistratibus conueniend.

o) l. 1. pr. paud. dat. tit.

p) l. 9. 1. §. 4. pand. dat. tit.

q) l. 1. §. 14. pand. dat. tit.

wider den Besitzer (rei vindicatio) zu *). Diese zweckt auf das Eigenthum r), und auf die Wiederherausgabe der Sache s) mit allem Zubehör t), Nutzungen u), und auf den Ersatz des verursachten Schadens v) ab; jedoch ist der Unterschied, daß derjenige, welcher mit gutem Glauben bona fide) besitzt, nur die wirklich vorhandenen Früchte, und die verzehrten nur dann, wenn er sich dadurch reicher befindet, ersetzen muß; derjenige hingegen, der in böser Absicht (mala fide) besitzt, muß nicht nur die wirklich genossenen, sondern auch diejenigen Früchte, welche er nach gehörig angewandtem Fleisse hätte geniessen können w), ersetzen. Die verzehrten Früchte nun können von dem Pupillen, oder Minderjährigen, vermittelst einer Condiction x) gefodert werden, und die Ersetzung des Schadens, der dem Pupillen, oder Minderjährigen, durch die von seinem Vormunde geschehene Veräusserung seiner Sachen, zugefügt worden ist, kann von dem Vormunde durch die direkte Vormundschaftsklage, oder durch die Klage wegen geführter Geschäfte (actione negotiorum gestorum,) verlangt werden y).

*) Thibaut System des Pandektenrechts, §. 493.

r) Wernher in sel. obs. for. part. 8. obs. 266.

s) Meuius part. 2. decis. 271.

t) l. 20. pand. de rei vindicat.

u) l. 13. l. 17. pr. pand. de rei vindic.

v) l. 2. C. de in lit. iurand. l. 27. §. 6. l. 36. pr. pand. de rei vindic.

w) l. 16. C. de rebus eorum, qui sub tutel. vel cura sunt.

x) l. 16. C. dat. tit.

y) arg. l. 3. C. si tutor. vel curat. interven.

Wenn nun aber der Werth der veräusserten Sache zum Besten des Pupillen, oder Minderjährigen, verwendet worden ist, so kann der Besitzer derselben sich so lange, bis ihm das dafür entrichtete Geld, und aller darauf gemachte Aufwand ersetzt worden ist, auf Schätzung bei dem Besitze antragen *z*); ist nun aber ein gerechter Grund zur Veräusserung vorhanden, und die Obrigkeit hat in dieser Hinsicht wegen der Veräusserung ein Dekret ertheilt, der Pupille, oder Minderjährige aber, ist demungeachtet in Schaden gesetzt worden, so ist er durch diese Veräusserung entweder über, oder unter der Hälfte des wahren Werths, verletzt worden. Im ersten Fall ist das remedium l. 2. C. de rescind. emtion. vendit. anwendbar. Im letzteren Fall hingegen kann sich der Pupille, oder Minderjährige, wenn die Verletzung nicht gar zu gering ist, der Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, bedienen *a*); es wäre denn, daß man die Veräusserung wegen einer Fiskalschuld, oder vermittelst der öffentlichen Feilbietung (lub hasta) unternommen hätte *b*). Uebrigens dauert dieses Rechtsmittel von der Zeit der erlangten Volljährigkeit 4 ununterbrochene Jahre *c*), und ist, weil es summarisch und schleunig erörtert und behandelt

z) l. 16. l. 14. 20. C. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt.

a) l. 11. C. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt.

b) l. 5. C. de rur. hast. fisc. l. 7. pand. de publ. et vect.

c) l. fin. C. de temp. in integr. restit.

werden muß, das beste Hülfsmittel für den Pu-
pillen *d*).

In Ansehung der Beurtheilung der Minderjährigkeit, bedient man sich der natürlichen Berechnung, und es kömmt demjenigen, welcher wegen der im Zustande seiner Minderjährigkeit erlittenen Verletzung, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand suchet, selbige bis auf den in der letzten Stunde und in dem letzten Augenblicke seiner Minderjährigkeit, erlittenen Schaden, zu Statten; ja es werden sogar dann, wenn der Ausgang der Minderjährigkeit auf ein Schaltjahr, oder auf einen Schalttag fällt, die vollen letzten zwei Tage gerechnet *e*). Die zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bestimmten 4 Jahre fangen gleich mit dem Eintritte des Tages der Volljährigkeit, zu laufen an. In dem Fall hingegen, wenn ein Minderjähriger von dem Regenten für volljährig erkläret worden ist, fängt der Lauf derselben sich von Zeit der dem Minderjährigen zugefertigten Volljährigkeitserklärung (a tempore insinuatae veniae aetatis) an, und dauert nach dem bürgerlichen Rechte wenigstens bis zum völligen Eintritte des 25sten Jahres *f*). Ist nun aber ein Minderjähriger abwesend, so muß der Vormund die Rechte und Befugnisse seines Pflegbefohlnen zu vertheidigen und zu erhalten suchen; er muß besonders ein wachsames Auge haben, daß er die dem abwesenden zustehen-

d) Hahn ad titul. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt. num. 5.

e) l. 3. §. 3. pand. de minor. 25. annis. l. 1. §. 2. pand. eod.

f) l. 5. §. 1. C. de temp. in integr. restitut.

den temporarischen Befugnisse, vor Verlauf der bestimmten oder bedungenen Frist, gerichtlich verfolget, und muß in dieser Hinsicht seine Pflicht erfüllen, denn widrigenfalls handelt er nicht als ein guter Hausvater, und übertritt also den ihm als Vormund obliegenden Grad der Verbindlichkeit; der abwesende Minderjährige darf daher nach erlangter Volljährigkeit bei seiner Rückkunft wegen der ihm durch den Saumsal seines Vormundes entzogenen Rechte, nicht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand suchen, sondern er muß wider den Vormund deswegen die Entschädigungsklage anstellen.

Register
der vornehmsten Sachen.

Die beigefügte Zahl zeigt jederzeit den Paragraphen an.

A.

Absonderung, (separatio bonorum,) Begrif und Erfoderniſſe derſelben. 140.

Abzugsgeld. Wer dieſes entrichten müſſe, und wie groß die Summe deſſelben. 132.

Achtserklärung, Eintheilung und Folgen derſelben, 132. An wen ſich die Gläubiger eines Geächteten halten müſſen. 132.

Adel, von dem Urſprunge dieſes Worts, 87. von den Vorzügen, die ein adelicher Rittergutsbeſitzer vor einem Unadelichen hat. 115.

Adoption, Begrif und Beſchaffenheit derſelben bei den Römern, und bei uns; ingleichen von den Urſachen, warum die Adoption bei uns nicht mehr ſo häufig, wie bei den Römern, vorkömmt, 180. von dem Unterſchiede zwiſchen der Adoption und Arrogation, und was in Anſehung beider bei den Römern Statt fand, und bei uns Statt findet, 181. Eintheilung der Adoption in eine vollkommene und unvollkommene, und was in Anſehung beider Rechtens ſey. 182. Von den Rechten, welche adoptirte Kinder durch die Adoption nicht erlangen können, 182. Ob

adoptirte Kinder ihren natürlichen Vater beerben, und überhaupt die aus der Blutsfreundschaft herfliessenden Befugnisse behalten, 182. Warum adoptirte Kinder blos gesetzmässige Kinder (liberi legitimi) genennet werden, 182. Welche Personen adoptiren können, und wie die Adoption beschaffen seyn müsse. 183.

Affirmatores, wer sie sind, und wenn sie den Pupillen oder Unmündigen entschädigen müssen, 283.

Agnaten, wenn sie in Lehnssachen Vormünder werden können, 212. Was in Ansehung der Vormünder in Hinsicht auf untheilbare Lehngüther, als z. B. Churfürstenthümer u. s. w. Statt findet, 212

Alter, von den Beschwernissen und Vorzügen desselben, besonders bei den Römern und Griechen, 49. 50. Von den Privilegien des Alters bei den Römern, 51. Für wen die Vermuthung streitet, wenn es ungewiß, ob ein Alter oder ein Junger frühzeitiger verstorben, und wenn diesfalls Beweis geführet werden muß, 52.

Autorität eines Vormundes, Begrif derselben, und was sie vor Feierlichkeiten bei den Römern erfoderte, 243. In welchen Fällen ein Pupille ohne die Autorität seines Vormundes verbindlich wird, 244. Von den Wirkungen, welche die Autorität eines Vormundes noch ausserdem, daß durch sie die Unternehmungen eines Pupillen gultig und verbindlich werden, hat. 245.

B.

Bauer, Begrif und Befugnisse desselben, und in welcher Hinsicht er etwas von dem Zustande der Knechtschaft an sich hat, 88. In welchem Fall ihm der Regent die Verwaltung der Güther untersagen, oder ihn gegen eine billige Entschädigung des Eigenthums entsetzen kann, 88. Begrif eines Bauers in der strengen Bedeutung und Unterschied desselben von einem Freisassen, 89. Ursprung und Eintheilung der Bauern nach den ältern und neuern Zeiten, 89. Begrif eines Bauers bei uns und Benennung des Rechts desselben, 89. Ob ein Bauer Lehngüther erwerben könne, 115. Von den Verbindlichkeiten eines Bauers, die ihm als Unterthan und Bürger eines Staats obliegen; siehe Landsasse.

Bedingung, Begrif und Eintheilung derselben in

eine mögliche und unmögliche, 146. In welchem Fall eine mögliche Bedingung vor ihrer Wirklichwerdung ein Klagrecht gewährt, 147. Eintheilung der möglichen Bedingung, in casualem, potestatiuam, et mixtam, 148. Von den natürlich oder physisch und moralisch unmöglichen Bedingungen, deren erstere in absolut und hypothetisch unmögliche Bedingungen eingetheilt werden, 149. Ob natürlich, oder physisch, unmögliche, verneinende, oder bejahende Bedingungen, in Hinsicht auf Verträge, und besonders auf Verlöbnisse bestehen, und etwas wirken, 150. Ob und in wieferne Verlöbnisse durch moralisch unmögliche Bedingungen unverbindlich werden, 151. Was in Ansehung solcher Bedingungen, deren Erfüllung ein Gelächter und Spott verursacht, Rechtens ist, 151.

Bürger, wie sie von Fremden unterschieden sind, und worinne ihr Zustand bei den Römern bestand, 116. Von den Vorzügen, welche die Einwohner Roms für andern Unterthanen und Bürgern des Röm. Reichs hatten, 116. Von öffentlichen und Privatvorzügen eines Römischen Bürgers, 118. 119. Von der Verschiedenheit des Zustandes unserer Bürger vom Zustande der Römischen Bürger, 121.

Bürgerrecht, auf wie vielerlei Art dieses bei uns denkbar ist, welche Personen selbiges erlangen, und nicht erlangen können. 122. Ob diejenigen, welche zwar in einer Stadt wohnen, doch aber den Stadtgerichten nicht unterworfen sind, unter die Bürger gehören, 123. Wie, und wodurch das Bürgerrecht nach dem Römischen Rechte, und bei uns erlangt wird, 125. Ob durch Veränderung des Wohnsitzes das Bürgerrecht in der väterlichen Geburtsstadt geändert wird, 125. Wodurch das Bürgerrecht bei uns verloren wird, und wodurch es bei den Römern verloren wurde, 132. Ob ein Bürger zu jeder Zeit seinem Bürgerrechte entsagen und die Stadt verlassen kann? 132.

Bundesbürger, (municipes,) wer sie bei den Römern waren, und was sie vor Befugnisse hatten, 124.

C.

Capitis deminutio, Begrif derselben, und was

der capitis deminutioni maximae, mediae, et minimae, bei uns ähnlich ist, 132.
Cognaten, warum sie in Lehnsachen nicht zur Vormundschaft gelangen können, 212. Ob sie in Ansehung der Kunkel- und Erblehen zur Vormundschaft fähig sind? 212.
Curator, wird der Regel nach nur Minderjährigen gesetzt, 195. In welchen Fällen ein Volljähriger, oder Unmündiger, einen Curator bekömmt, 195. Von dem Unterschiede zwischen einem Curator und Tutor, 196. 266. Ob bei uns zwischen einem Tutor und Curator ein Unterschied, und worinne sich unsre Curatelen vor den Römischen auszeichnen? 197. Ob, und in welchen Fällen den Minderjährigen bei den Römern Curators aufgedrungen wurden? 196. Wenn, und wodurch die Curatel geendiget wird? 248. 250.
Churprinzen, was vor eine Gattung der Vormundschaft in Ansehung derselben Statt findet, 207.
Churmedige, oder Churmiethige Güther, woher sie ihren Namen haben, worinne sie bestehen, und was in Hinsicht auf dieselben Rechtens ist, 114.

D.

Deutschland, wie es in den mittleren Zeiten eingetheilt wurde, 63.

E.

Ehe, Begrif derselben, 54. Wodurch sie nach dem Römischen, kanonischen, und deutschen Rechte vollzogen wird, und was diesfalls nach der Praxis Statt findet? 62. Ob die priesterliche Trauung ein wesentliches Stuck der Ehe sey, und woher diese ihren Ursprung habe? 172. Was bei den Römern anfänglich zur Eingehung der Ehe erfodert wurde, und was sie in der Folge vor Feierlichkeiten einführten, und warum dieses geschahe? 172. Von der nöthigen Beschaffenheit der Personen, die in den Ehestand treten wollen, und besonders von der physischen Unmöglichkeit zur Zeugung, 174. Eintheilung der physischen Unmöglichkeit in eine absolute und hypothetische, und was diesfalls in Hinsicht auf die Ehe Rechtens ist, 174. Von dem Unterschiede der Rechtsprincipien des Römischen und kanonischen Rechts, in Ansehung der zur

Zeugung unfähigen Personen in Hinsicht auf die Ehe, 174. Was in Rücksicht der erst nach vollzogener Ehe entstandenen Unfähigkeit zur Zeugung Rechtens ist, 174. Von dem Beweis der Unfähigkeit zur Zeugung, 174. Von der moralischen Unmöglichkeit, oder Unfähigkeit zur Ehe, 175. Ob unstandesmässige Ehen erlaubt sind, und warum sie Ehen zur linken Hand (matrimonia ad morganaticam et ad legem Salicam) genennet werden, 176. Begrif der unstandesmässigen Ehen, und ob den darinne gezeugten Kindern die Erbfolge zusteht, 177. Von dem Unterschiede der zwischen der Ehe zur linken Hand, und der Mißheirath, oder der ungleichen Ehe für sich betrachtet, Statt findet, 176. Begrif des matrimonii transformati, und in wieferne denen in derselben gezeugten Kindern die Erbfolge zusteht, 178. Von der Gewissensehe, oder Heirath, und den darunter begrifenen Gattungen, 179.

Ehepacten, von dem Ursprunge ihrer Benennung, und worauf sie bei den Römern gerichtet werden konnten, und worüber sie bei uns geschlossen, und nicht geschlossen werden können, 172. Ob bei Errichtungen derselben Feierlichkeiten nöthig sind, und warum Personen vom Adel gemeiniglich ihre Agnaten zu Zeugen dabei nehmen? 173. Die Ehepacten haben entweder die Natur eines Kontrakts, oder eines letzten Willens; jene werden einfache (pacta dotalia simplicia,) diese hingegen vermischte Ehepacten (pacta dotalia mixta) genennet, was in Ansehung beider Rechtens ist, 173. Ob im Zweifel einfache, oder vermischte Ehepacten zu vermuthen sind, und worauf erstere jederzeit gerichtet werden? 173. Welches Orts Gebräuche bei Errichtung der Ehepacten beobachtet werden müssen, und was dabei nicht geschehen kann? 173. In wieferne eine Weibsperson in Sachsen ohne ihren Vormund gültige Ehepacten errichten kann? 173.

Eid, von dem Unterschied der Grundsätze des kanonischen und Römischen Rechts in Hinsicht auf denselben, 163. Von den Grundsätzen, welche die Katholiken von der Relaxation des Eides haben, und warum sie dieselbe dem Pabste gestatten? 163. Ob, und in wieferne die Protestanten eine Relaxation des Eides annehmen, und wem sie dieselbe zuschreiben? 163.

Einkindschaft, Begrif und Ursprung derselben, und wo sie hauptsächlich vorkömmt, 184. Wie, und vor

was vor einem Richter sie errichtet werden muß? 185. Auf was vor Güther die Einkindschaft sich erstrecken und nicht erstrecken kann? 186. Wie sie wieder aufgehoben werden kann? 186. Von den Wirkungen derselben in Ansehung der Erbfolge der Stiefkinder, in Hinsicht auf ihre Stiefältern, und was dabei vor ein Gesetz zur Richtschnur dient, 187.

Erdichtung der Rechte, (fictio iuris,) Begrif derselben in philosophischer und juristischer Bedeutung, 57. Wodurch eine Erdichtung der Rechte von einer Vermuthung (a praesumtione) unterschieden ist, 58.

Erzieher, wie er von dem Vormuude unterschieden, 264. Von den Personen, die nach den Gesetzen Erzieher vorstellen und nicht vorstellen können, 264. Ob ein Vormund auch zugleich den Erzieher seines Pflegbefohlnen vorstellen kann, und was dann Rechtens ist, wenn die Mutter und der Vormund sich in Ansehung der Wahl des Erziehers nicht vereinigen können? 264. Von den Verbindlichkeiten, die ein Erzieher gegen seinen Zögling in Hinsicht auf die Bestimmung der Alimente desselben hat, und wie er dabei am klügsten handelt, 265. Was dann Rechtens und dem Erzieher oblieget, wenn die Größe und Beschaffenheit der Alimente in dem väterlichen Testamente bestimmt sind, 265.

F.

Familienzustand, Begrif desselben und Bedeutungen des Worts Familie, 133. Eintheilung der Menschen nach diesem Zustande, 134.

Freigeborne, wie sie von den Freigelassenen unterschieden sind, 68. Welche Freigebornen bei den Römern nicht alle Rechte eines Römischen Bürgers hatten, 85. Woraus man die freie Geburt eines Menschen schliessen kann, 86. Von der Beschaffenheit der freien Geburt in Deutschland, und wie nach deutschen Rechten die Freigebornen eingetheilt werden, und wenn sie den Adelstand erlangten, 87.

Freilassung, Begrif derselben, und wie, und wenn sie geschahe, 79. Eintheilung derselben in eine vollkommene und unvollkommene, 80. Begrif der Freilassung der Römischen Knechte, und wie sie in den ältesten und neuern Zeiten geschahe, 81. Von den

Gattungen, welche die Freilassung der Römer in den älteren Zeiten (manumissio vetus) unter sich begrif, und den dabei gewöhnlichen Feierlichkeiten, 82. In welchem Fall sich die Römer der Freilassung (per vindictam) bedienten, 82. Von der weniger feierlichen Freilassung, (de manumissione minus solemni,) und den darunter begriffenen Gattungen, 83. Von der gemeinsten Art und Weise der Römer, ihre Knechte freizulassen, 84. Von wem, und durch was vor ein Gesetz die Freiheit der Römer in Ansehung der Freilassung ihrer Knechte eingeschränkt wurde, und ob heutiges Tages noch Spuren der Freilassung sich finden, 84. Von den Folgen der Freilassung, und von den Verbindlichkeiten und Befugnissen, die ein Freigelassener und dessen Patron durch die Freilassung bekam, 85. Wer der Urheber der den Freigelassenen zustehenden vorzüglichen Rechte gewesen, und wer den Unterschied zwischen den Freigebornen und Freigelassenen gänzlich aufgehoben, und letzteren das Recht der goldenen Ringe (ius aureorum annulorum) gegeben hat, 85. Durch was vor ein Gesetz, und welchen Freigelassenen das Römische Bürgerrecht abgesprochen wurde, und wie diese genennet wurden, 85.

Fremde und forenses, wenn sie zur Entrichtung der Kollekten und anderer Abgaben und Lasten verbindlich werden, 123.

Frohndienste der Bauern, deren Begrif und Eintheilung in ordentliche und ausserordentliche Frohnen, (in operas ordinarias und extraordinarias,) und welche im Zweifel vermuthet werden, 90. Von den Bedeutungen des Worts Frohn, 90. Eintheilung der Frohndienste in gemessene und ungemessene, (in operas determinatas et indeterminatas,) und welche im Zweifel zu vermuthen sind, und wie die Frohndienste überhaupt erkläret werden müssen, 91. Welche Dienste unter den Frohnen der Bauern nicht begriffen sind, 92. Ob der Guthsherr die Frohndienste ohne das Guth verpachten kann, und ob die Bauern des einen Guths zu Frohndiensten auf dem andern Guthe gezwungen werden können, 92.

G.

Geld, Begrif desselben, und Ursprung des lateinischen Worts pecunia, und wodurch es von einer Sache (a re) unterschieden ist, 4.

Gesellschaft, (societas,) Begrif derselben, und woraus die Rechte und Verbindlichkeiten der Glieder einer Gesellschaft erklärbar sind, 13. Wornach man die Grade der Verbindlichkeiten der Glieder einer Gesellschaft beurtheilen muß, 14. Welche Pflichten für den Bürger eines Staats am heiligsten sind, 14. Wodurch die Vervielfältigung der Pflichten einer Gesellschaft entsteht, und welche Gesellschaften für ihre Glieder die meisten Pflichten wirken, 14.

Geschlechtsvormundschaft, (cura sexus,) Begrif und Eintheilung derselben in die gesetzliche und obrigkeitliche, (in curam sexus legitimam et datiuam,) und wenn beide Statt finden, 267. In welchen Fällen eine Weibsperson ihren Geschlechtsvormund zu Rathe ziehen muß, und wenn sie ohne denselben gültig handeln kann, 267. Worinne das Amt eines Geschlechtsvormundes besteht, und ob Weibspersonen in den Gütern desselben ein stillschweigendes Unterpfand haben? 268. Ob die Geschlechtsvormundschaft bei den Römern vorkam, und von welcher Zeit an bei uns ein Ehemann die gesetzliche Vormundschaft über seine Ehefrau bekömmt? 268. Eintheilung der Geschlechtsvormundschaft in die gemeine und besondere, 268. Ob Weibspersonen ohne ihre Geschlechtsvormünder Lehngüter conferiren können? 269. Inwieferne ein Geschlechtsvormund seines ertheilten schädlichen Raths wegen belangt werden kann? 270. Wodurch die Geschlechtsvormundschaft geendiget wird? 270.

H.

Hermaphrodit, Begrif desselben, und was in Hinsicht auf ihn Rechtens ist, 25.

Heerschild, was vor Personen die 7 Heerschilde ausmachten, 115.

I.

Innwohner, ob, und in welchem Fall er, ohne das Bürgerrecht zu haben, in einer Stadt geduldet werden darf? 123.

Innungsartikel der Handwerker müssen von dem Regenten bestätiget werden, 126.

Inventarium, von dessen Beschaffenheit, nöthiger

Form und Folgen, welche die unterlassene Verfertigung desselben in Hinsicht auf den Vormund hat, 224. In welchen Fall die Stelle eines Inventariums ein eidliches Verzeichniß vertreten kann? 224. In wieferne durch ein Inventarium eine Schuldfoderung, wenn die Urkunde verloren gegangen ist, erwiesen werden kann? 225. Ob ein Vormund in dem Fall, wenn die Verfertigung eines Inventariums von dem Verstorbenen ausdrücklich verboten worden ist, eine eidliche Specifikation machen muß? 225. Wenn ein Inventarium gesetzmässig errichtet worden ist, so wird nicht vermuthet, daß etwas in demselben ausgelassen worden, und wer dies behauptet, muß Beweis führen, 226.

K.

Kinder, ob sie aus einem Vertrage verbindlich werden, und sich etwas erwerben können, 43. Wenn sie für ehelich geboren zu achten sind? 53. In welchem Fall die Kinder der Verlobten für ehelich geboren zu achten? 53. Was in Ansehung derer, die aus einer vermeintlichen gesetzmässigen Ehe entsprossen sind, Rechtens ist, 53. Welche Kinder nach den Naturgesetzen als uneheliche Kinder zu betrachten sind? 54. In welchem Fall nach unsern positiven Gesetzen ein Kind für ein eheliches, oder für ein uneheliches zu achten ist, 55. Von der Erbfolge ehelicher und unehelicher Kinder, 56. Ob die Jungferkinder für eheliche Kinder zu achten sind? 55. Ob aufgelesene und aus der Blutschande entsprossene Kinder zur Erbfolge fähig sind? 56. Ob das Anführen der Mutter, daß ihr Kind ein eheliches Kind sey, etwas wirke, und eine hinreichende Anzeige zum Reinigungseide sei? 56.

Knechtschaft, wodurch sie bei den Römern entstand, 69. Von der Beschaffenheit der Knechtschaft bei den Römern und der damit verknüpften herrlichen Gewalt, 70. Von der Beschaffenheit der Knechtschaft bei uns und deren Entstehung, 70.

Konkubinat, Begrif desselben, warum ihn die Römer einführten, und wenn er abgeschaft wurde, 55. Ob er dem Gesetz der Natur entspricht, 55. Ob die aus demselben entsprossenen Kinder bei den Römern für ehelich geborne Kinder gehalten wurden, und was in dieser Rücksicht bei uns Rechtens ist, 55.

L.

Landesherr, worinne dessen ius angariarum et parangariarum, plaustrorum, et nauium praestandarum besteht, woher es entspringt, und wie weit es sich erstreckt, 93. Ob dieses Recht auch fremden Soldaten bei dem Durchgange durch ein Land zusteht, 93.
Landfolge, worinne sie bestehet, und von der darunter begriffenen Burgfolge, Hoffolge und Jagdfolge, 93.
Landsiedelei, oder Landsiedelleihe, Begrif und Verbindlichkeiten eines Landsiedlers, ingleichen worauf sich die Landsiedeleien gründen, und wo sie gewöhnlich sind, 114.
Laßgüter, Begrif derselben, mit was vor Gütern sie eine Aehnlichkeit haben, und ob in Ansehung derselben die Verjährung Statt findet, 113.
Legitimation unehelicher Kinder, Begrif derselben, 57. Welche Kinder legitimiret, und welche nicht legitimiret werden können, 60. 61. Eintheilung der Legitimation in eine eigentliche, und uneigentliche, (in legitimationem propriam et impropriam,) 62. In welchem Fall die eigentliche Legitimation Statt findet, 62. Von der uneigentlichen Legitimation, per oblationem curiae, per rescriptum principis, et per arrogationem, 63. Von den Vorzügen der Legitimation, die von dem Kaiser, oder einem Pfalzgrafen geschiehet, vor derjenigen, welche von einem Reichsstande bewirkt wird, 63. Ob ein Pfalzgraf auch fürstliche, gräfliche, und überhaupt adeliche Personen legitimiren kann, oder ob diese nur vom Kaiser legitimiret werden können, 63. Wer um die Legitimation nachsuchen muß, 63. Auf wie vielerlei Art die Legitimation heutiges Tages geschehen kann, 64. Was die Legitimation durch die Ehe vor eine Wirkung hat, 64. Ob die durch die Ehe legitimirten Kinder zur Erbfolge in Lehngüter, fähig sind, und was diesfalls bei uns nach der Observanz Statt findet, 64. Warum die durch die Ehe legitimirten Kinder Mantelkinder genennet werden, 65. Von den Wirkungen der Legitimation durch ein Rescript des Fursten, und besonders in wieferne sie die Erbfolge gewährt, 66. Ob, und wenn sie die Erbfolge in ein Lehngut wirket, 66
Lehnherr, wenn, und warum er zur gesetzlichen Vormundschaft gelangt, 213. Warum der unmittelbare

Lehnherr den Vormund bestimmt, und in Collision dem mittelbaren Lehnherrn vorgezogen wird, 213.
Leibeigene, von den verschiedenen Benennungen und Befugnissen derselben, und mit was vor Personen sie eine Aehnlichkeit haben, 73. Von den Pflichten der Leibeigenen gegen ihren Herrn, 74. Von den Rechten eines Leibherrn bei der Verheirathung und nach dem Tode eines Leibeigenen, 75. Von den Diensten, die ein Leibeigener seinem Herrn leisten muß, und deren Eintheilung in gemessene und ungemessene, 76. Ob im Zweifel gemessene oder ungemessene Dienste zu vermuthen sind, und ob in Ansehung derselben die Verjährung Statt findet, 76. Von den Zwangsmitteln, deren sich ein Leibherr im Weigerungsfall bedienen kann, 77. Von der Beschaffenheit der Leibeigenen in Deutschland und dem Unterschiede ihres Zustandes von dem Zustande, welchen sie bei den Römern hatten, 78. Wodurch die Leibeigenschaft entsteht, 78.
Libellarischer Kontrakt, Begrif desselben, und dessen Aehnlichkeit mit den Meiergütern, 111. siehe Meiergut.

M.

Mancipation, Begrif derselben und dabei gewöhnliche Feierlichkeiten, 119.
Meiergut, Begrif desselben, ingleichen ob es im Zweifel für erblich zu halten ist, und in welchen Fällen der Gutsherr dasselbe dem Meier entziehen kann, 111. Von den verschiedenen Bedeutungen des Worts Meier, und worinne dessen jährliche Abgaben bestehen, 111. Ob ein Meiergut erblich verpachtet werden kann, 112. Ob der Meier gehabter Unglücksfälle wegen Erlaß fodern kann, 112. Ob der Meier in dem Fall, wenn er die Dienste schon auf eine lange Zeit bezahlt hat, sich wider den Gutsherrn mit der Verjährung schützen kann, 112.
Menschen, Begrif rasender und wahnwitziger Menschen, und deren verschiedene Arten, 29. Was in Ansehung verstandloser Menschen Rechtens ist, 30. 31. Was in Ansehung derer, die einen schwachen Verstand haben, Rechtens ist, 32. Eintheilung der Menschen nach dem Alter, 35.
Mißgeburten, Begrif derselben, und was in Ansehung ihrer Rechtens ist, 34.
Möglichkeit, (possibilitas,) Begrif derselben, 58.

Mündigkeit, oder Volljährigkeit, wenn sie nach dem Römischen und alten deutschen Rechte, und nach dem Naturgesetz Statt findet, 36. Wenn die Mündigkeit (maiorennitas) bei uns eintritt, 36. Worinne die Gerichts- Eides- Lehns- und Stiftsmündigkeit bestehet, wenn sie Statt findet, und was dabei Rechtens ist, 37. In welchem Alter Churfürsten, Fürsten und Herren in Sachsen, Schlesien und den Ländern, wo das Sächsische Recht gilt, desgleichen im Reiche, zur Mündigkeit gelangen, 37.

Mündigsprechung, (venia aetatis,) von den Wirkungen derselben, in wieferne sie von dem Kaiser, oder einem Pfalzgrafen, und in wieferne sie von einem Reichsstande geschiehet, 38. Wornach sich ein Pfalzgraf bei der Mündigsprechung richten muß, 38. Wie derjenige, welcher um die Mündigsprechung nachsucht, beschaffen seyn muß, und was er zu beobachten hat, 39. Von den Wirkungen der Mündigsprechung, 39. Ob die natürliche, oder bürgerliche Berechnung (computatio naturalis, siue ciuilis,) in Hinsicht auf die Mündigkeit Statt findet, 40.

N.

Nasciturus, was er vor Rechte hat, 18. Es darf keine Handlung, die seiner Gesundheit, oder seinem Leben nachtheilig ist, unternommen werden, 19. er wird, so oft es zu seinem Nutzen gereichet, für geboren gehalten, 20. man hat gegen ihn die nämlichen Pflichten, die man in Rücksicht eines andern Menschen erfüllen muß, zu beobachten, 20. Was dann Rechtens ist, wenn er lebendig geboren wird, und erhalten werden kann, und wenn er zu frühzeitig zur Welt kömmt, 20. Was dann Statt findet, wenn er tod geboren wird, 21. Von den Kennzeichen des Lebens eines gebornen Kindes, 23. Was in dem Fall zu vermuthen, wenn man nicht weiß, ob der nasciturus todt, oder lebendig zur Welt gekommen ist, 24.

Nominatores, Begrif derselben, und in welchem Fall sie den Pupillen entschädigen müssen, 283.

O.

Obrigkeit, was vor einer Obrigkeit bei den Römern die Befugniß, Vormünder zu setzen, zustand, und was

vor eine Obrigkeit bei uns dieses Recht ausübt, und wenn wider sie die actio ex syndicatu Statt findet, 189. 216. Was vor eine Obrigkeit den Vormund in dem Fall setzt, wenn der Vormund und der Unmündige, oder Minderjährige, nicht unter einerlei Gerichtsbarkeit stehen, 217. Was vor eine Obrigkeit in Ansehung derjenigen, welche dem Reiche unmittelbar unterworfen sind, und in Hinsicht auf Allodialsachen competent ist, und Vormünder setzen kann, 217. Welche Obrigkeit in Lehnsachen und den damit verknüpften Allodialsachen competent ist, und Vormunder setzen kann, 218. Was vor eine Obrigkeit den kriegischen Vormund setzt, und in welchem Fall sie eine Person, die ihrer Gerichtsbarkeit nicht unterworfen ist, dazu erwählen kann, 218. Welche Obrigkeit in dem Fall, wenn die Gerichtsbarkeit zwischen mehreren Obrigkeiten streitig ist, den Vormund setzt, 219. Was bei den Römern zwischen dem von dem Oberrichter und Unterrichter gesetzten Vormunde vor ein Unterschied war, 219. Was vor eine Obrigkeit den Minderjährigen Vormünder setzt, 220. Ob die Obrigkeit einer Stadt an die Statuten derselben gebunden ist, 123.

P.

Peculium castrense und quasi castrense, worinne es bestehet, wenn es Statt findet, und was vor Befugnisse damit verknüpft sind, 135. Von der Beschaffenheit des Peculiums bei den alten Römern, und den Gattungen desselben, die in der Folge der Zeit entstanden, 136. In welchem Fall ein peculium aduentitium in ein peculium extraordinarium, seu irregulare, ausartet, 136. Von dem peculio aduentitio regulari, und den damit verknüpften Befugnissen, 137. Von dem peculio profectitio, worinne es bestehet, und was dabei Rechtens ist, 138. Zu was vor einer Gattung des Peculiums das Pathengeld gehöret, und was in Ansehung desselben Rechtens ist, 138. Von den verschiedenen Bedeutungen des Worts peculium, 138.
Person, Begrif derselben in philosophischer und juristischer Bedeutung, 4.
Petitio tutorum, Begrif derselben, und wenn sie bei den Römern Statt fand, 221. Was vor Personen eine vollkommene, und welche eine unvollkommene Verbindlichkeit dazu hatten, 221. Binnen welcher Zeit

die tutoris petitio geschehen muß, 221. Von der Strafe des Verlusts der Erbschaft, welche die unterlassene petitio tutoris nach sich zieht, und ob diese mit unter die in der Novelle 115 bestimmten gerechten Gründe der Enterbung zu rechnen, oder davon auszuschliessen ist, 121. Was dann geschehen muß, wenn diejenigen, welche zur petitione tutoris unvollkommen verbunden sind, selbige unterlassen, 221. Ob die petitio tutoris bei uns noch Statt findet, 222.

Pfalzgrafen, wer sie sind, und wie sie in den mittleren Zeiten Deutschlands eingetheilt wurden, 63. Woher sie ihren Namen haben, was sie vor Würde hatten, und worüber sie gesetzt waren, 63.

Präsentgelder, bei was vor Gelegenheit sie aufkamen, und von wem sie entrichtet werden müssen, 95. deren Betrag war anfänglich eine geringe Summe, 95.

Precarey, Begrif derselben, und deren Aehnlichkeit mit dem Erbzinsgute, 108.

Pubertät, in welchen Fällen die unvollkommene hinreichend ist, und wenn die vollkommene erfodert wird, 42.

Q.

Quasikontrakte, ob sie unter die Kontrakte gehören, und ob ein Unmündiger bei denselben, als z. B. bei der Erbschaftsantretung, die Autorität seines Vormundes nöthig hat, 241.

R.

Rasende, (furiosi,) in welchen Fällen sie verbindlich werden können, 43.

Reichsgerichte, ob, und in wieferne sie gemeinschaftliche Gerichtsstände genennet werden können, 120.

Reißgüter, Begrif derselben, und worinne sie von Lehngütern unterschieden sind, 114.

Ritterdienste, ob sie von dem Vasall in Person geleistet werden müssen, 115.

Rom war sonst der gemeinschaftliche Gerichtsstand aller Unterthanen des Heil. Röm. Reichs, und nur diejenigen, welche das Recht, sich auf ihren Wohnsitz zu berufen, hatten, (ius reuocandi domum,) waren daran nicht gebunden, 120. Ob der Pabst Rom für den gemeinschaftlichen Gerichtsstand aller geistlichen und kirchlichen Sachen auszugeben, berechtiget sei, 120. Welche Personen bei uns das Recht, sich auf ihren

Wohnsitz zu berufen, (ius reuocandi domum,) haben, 120.
Rutscherzinß, worinne er besteht, und in welchen Landen derselbe eingeführet ist, woher er seinen Namen, und was er vor Nutzen hat, 101.

S.

Sache, (res,) was darunter zu verstehen sey, 4.
Schuldner, was er vor Verbindlichkeiten in Ansehung eines Unmündigen hat, und auf was vor eine Art er in Hinsicht auf die einem Unmündigen zu entrichtenden Gelder, Zinsen, und in Ansehung der Abgaben am klügsten handelt, 244.
Schwermuth, (melancholia,) von den Graden derselben, und was dabei Rechtens ist, 44.
Sinnlosigkeit, (dementia,) von den Graden derselben, und was dabei Rechtens ist, 43.
Sohn, ob er Vormund seines rasenden Vaters seyn kann, 220.
Superficies, Begrif und Eintheilung derselben in ecclesiasticam, et secularem, in temporariam, et perpetuam, 109. von der Beschaffenheit derselben, ingleichen wer sie errichten, und wie sie errichtet werden kann, 109. Von den Befugnissen und Klagen, die dem superficiario und dem domino superficiei zustehen, 110.
Statuten, Begrif derselben, desgleichen ob, und warum sie von dem Regenten bestätiget werden müssen, 126. In welchem Fall die Statuten der Landstädte keiner Bestätigung bedürfen, und was in dieser Rücksicht bei den Bundesstädten der Römer Rechtens war, 126. Von der nöthigen Beschaffenheit der Statuten, wenn sie gültig seyn sollen, 127. Von der Zeit, da die Statuten eine Verbindlichkeit zu wirken anfangen, und in welchen Fällen sie ihre Kraft auch ausserhalb Landes erstrecken, 127. In welchem Fall ein Statut streng, (stricte,) und wenn es ausgedehnt, (extensiue,) zu erklären ist, 128. Nach was vor Statuten die Erbfolge statt finder, wenn ein Mensch weder da, wo er seinen Wohnsitz hat, noch an dem Orte, wo er unbewegliche Güter besitzt, verstirbt, 129. Ob man bei der Beerbung derer jenigen, welche zwar an einem Orte wohnen, doch aber der Gerichtsbarkeit des Stadtraths nicht unterworfen sind, die Statuten der Stadt, oder was man sonst vor Gesetze beabsich-

tigen muß, 129. Ob bei der Beerbung eines Kirchendieners die Statuten der Stadt zur Richtschnur dienen, 129. Ob die Statuten, nach welchen die Weibspersonen gänzlich von der Erbfolge ausgeschlossen werden, gültig sind, und was überhaupt dabei Rechtens ist, 130. Ob in dem Fall, wenn eine Familie das Recht, Statuten zu machen, hat, oder auch durch eine Verjährung von undenklichen Jahren her die Weibspersonen von der Erbfolge ausgeschlossen werden können, 130. Worauf derjenige, welcher einem Statute die Observanz abspricht, seinen Beweiß richten muß, 131. was dann Rechtens ist, wenn die Statuten des Orts, wo sich die Erbschaft befindet, den Statuten des Orts, wo der Erbe wohnt, widersprechen, 131. Wie vielerlei Statuten in Deutschland vorkommen, und was vor Statuten Gesetze im eigentlichen Verstande sind, 131.

Städte, wodurch, und wie sie entstanden sind, und warum ihre Bewohner Bürger genennet werden, 121.

Steuern, wie sie von den Zinsen unterschieden sind, wer sie anfänglich bekam, und wenn sie allgemein wurden, 95.

Stiefvater, ob er Vormund über seinen Stiefsohn werden kann, 220.

T.

Trunkenheit, was in Ansehung derer, die sich in dem höchsten Grade der Trunkenheit befinden, Rechtens ist, 44.

U.

Unmündigkeit, wie lange sie nach dem Naturgesetz und nach positiven Gesetzen währet, 40. Von der verschiedenen Eintheilung der Unmündigen, 41. Wenn Unmündige die Pubertät erlangen, 41.

Unmannbarer, (impubes,) in welchen Fällen er ohne, und in welchen Fällen er nicht ohne Vormund handeln darf, 43. 240. Ob er durch einen Quasikontrakt verbindlich wird, 43. wenn er durch einen Vertrag überhaupt verbindlich wird, 45. Was einem Unmündigen, oder Minderjährigen, der der Autorität, oder Einwilligung seines Vormundes ungeachtet, verletzt wird, vor Rechtsmittel zu Statten kommen, und in welchen Fällen er sich der Rechtswohlthat der Wieder-

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (beneficii restitutionis in integrum) bedienen kann, 46. 47. Unmündigkeit muß im Zweifel erwiesen werden, wie dieser Beweis geführet werden muß, 48. In welchem Fall ein Unmündiger die Verletzung erweisen muß, und wenn sie vermuthet wird, 48. Nach was vor einer Zeit derselbe die Grade der Verletzung berechnen muß, 48. Ob Unmündige, die das 7te Jahr zurückgelegt haben, wenn sie zur Pubertät gelangen, von ihren, mit Einwilligung der Aeltern, oder der Vormünder, geschlossenen Verlöbnissen, auch dann, wenn sie ein Bemühen zum Beischlaf an den Tag geleget haben, wieder abgehen können, 164. In welchen Fällen ein Unmündiger, der seinen Vater noch hat, einen Vormund bekömmt, 190. Ein Unmündiger, der schon einen Vormund hat, kann der Regel nach nicht noch einen, wohl aber einen Curator bekommen, 194. In welchen Fällen diese Regel eine Ausnahme leidet, 194. Von der Sicherheit, die ein Unmündiger, oder Minderjähriger, in Hinsicht auf die Güter seines Vormundes hat, und was diesfalls in Ansehung der Personen von hohem Adel Statt findet, 239. Ob Unmündige ein Vorzugsrecht bei Konkursen haben, 239. Ob, und in welchen Fällen honorarische Vormünder die Handlungen eines Unmündigen autorisiren können, 240. Ob in dem Fall, wenn mehrere Vormünder da sind, die Autorität eines einzigen Vormundes hinreichend ist, 240. In wieferne ein Unmündiger ohne Autorität seines Vormundes gültig kontrahiren kann, 241. Ob ein Unmündiger in dem Fall, wenn der Vormund desselben in dessen Namen kontrahiret hat, direkt klagen und verklagt werden kann, 246. In wieferne ein Unmündiger wegen der Bosheit und Fahrlässigkeit seines Vormundes belangt werden kann, 246. Der Unmündige kann diese Klagen von sich durch die Cession ablehnen, 246. In welchen Fällen sich ein Unmündiger der Cession dieser Klagen nicht bedienen kann, 246. Warum bei den Römern ein Unmündiger, oder Minderjähriger, dessen Vormund ganz allein kontrahiret hatte, nicht belangt werden konnte, und warum er in dieser Hinsicht bei uns belangt werden kann, 246. Ob bei den Römern ein Unmündiger durch die Mündigkeit die Freiheit, seine Güter zu verwalten, erlangte, und was diesfall bei uns Statt findet, 252.

V.

Vagabunden, oder Personen, die keinen gewissen Wohnsitz haben, nach was vor Gesetzen die Beerbung derselben beurtheilet wird, 129.
Väterliche Gewalt, Begrif und Beschaffenheit derselben bei uns und den Römern, 139. worauf sie sich gründet, 141. Wodurch sie verloren geht, 140.
Verbindlichkeit, kann nach der gemeinen Meinung der Rechtsgelehrten nur aus einem Vertrage und Verbrechen entstehen, 10. Von der Unrichtigkeit dieser Behauptung und dem Beweis, daß eine Verbindlichkeit nach dem Naturgesetz auch aus dem Gesetz, und aus einer blos unsittlichen Störung herfliessen kann, 10. Von den Befugnissen, die aus der Verbindlichkeit zur Vervollkommnung des Körpers entspringen, 28.
Verlöbnisse, Begrif derselben, und ob sie bei uns zu einer Gattung der Kontrakte gehören, 142. Ob sie Quasikontrakte, oder was sie sonst vor Verträge sind, 143. gesetzliche Erklärung derselben, 143. Eintheilung derselben in sponsalia de praesenti und de futuro, und deren Begriffe und Folgen, 143. Betrachtung der sponsaliorum de praesenti nach dem Naturgesetz, 144. Beschaffenheit der sponsaliorum de futuro, 145. Eintheilung der Verlöbnisse in bedingte und unbedingte, und was dabei Rechtens ist, 146. Von den Verlöbnissen sub modo und den Wirkungen derselben, 152. 153. Von den Verlöbnissen sub die, 154. Was in Ansehung der den Verlöbnissen beigefügten physisch und moralisch unmöglichen modorum Rechtens ist, 155. Von den Wirkungen des Eides in Ansehung der Verlöbnisse, 126. 156. 161. 162. Eintheilung der Verlöbnisse in öffentliche und heimliche, und deren Begriffe und Folgen, 157. Unter was vor Umständen heimliche Verlöbnisse verbindlich werden, und was der Beischlaf dabei wirket, 157. In welchem Fall der Schwängerer, wenn sich ein Mädchen auf das Verlöbniß beruft, zum Reinigungseide kömmt, 157. Ob der Wahlschatz ein wesentliches Stück des Verlöbnisses ist, und im Zweifel vermuthet wird, 158. Wodurch Verlöbnisse von Traktaten unterschieden sind, 158. Von der sponsalitia largitate der Verlobten, und worinne sie vom Mahlschatze unterschieden ist, 158. Ob das Konsistorium in den Landen, wo es den Mahlschatz einzieht, auch sponsalitiam largitatem einzu-

ziehen befugt ist, 158. Was in den Landen, wo das Konsistorium den Mahlschatz nicht einziehen darf, Rechtens ist, wenn eine von den verlobten Personen mit Tode abgeht, oder die Ehe aus andern Gründen nicht vollzogen wird, 158. Ob der Ring zum Beweis der Verlöbnisse dient, und wenn er eine gerechte Anzeige zum Reinigungseide abgiebt, 158. Ob Verlobte in Ansehung des Verlöbnisses eine Strafe bestimmen dürfen, 159. Was in dem Fall Rechtens ist, und dem Richter oblieget, wenn wider einen abwesenden Verlobten Klage erhoben wird, 160. Ob, und durch was vor eine Klage ein Verlobter, wenn die Ehe nicht erfolgt, den Koppelpelz zurückfodern kann, 160. Von den innern und äusseren Ursachen, welche die freie Einwilligung der Verlobten hindern, und besonders, inwieferne Verlöbnisse durch Bosheit, Betrug, Furcht, Irrthum, oder Gewaltthätigkeit, unverbindlich werden, 161. Ein Verlöbniß kann sowohl aus Mangel der freien Einwilligung, als wegen der verabsäumten Form der Gesetze, ungültig seyn, 126. Von der nöthigen Beschaffenheit der Einwilligung der Aeltern in die Verlobung, und in welchen Fällen sich Kinder auch ohne Einwilligung ihrer Aeltern gültig verloben können, 165. In welchen Fällen Aeltern gerechte Gründe haben, ihre Einwilligung zu versagen, 166. Von der nöthigen Beschaffenheit der Einwilligung der Verlobten bei den Römern, 167. Ob aus dem Stillschweigen, oder aus der dunkeln und zweideutigen Antwort eines Mädchens, die Einwilligung derselben in die Verlobung zu schliessen, 168. Von den causis nullitatis und repudii bei Verlöbnissen, 169. Welches Verlöbniß bei doppelten Verlöbnissen vorgeht, 170. Ob der Beischlaf, oder die priesterliche Trauung, den letzteren Verlöbnissen einen Vorzug giebt, 170. Ob die letzteren Verlöbnisse, im Fall sie eidlich bestärket worden sind, den ersteren vorgehen, 170. In welchen Fällen die Regel, daß öffentliche Verlöbnisse den heimlichen vorzuziehen sind, einen Abfall leidet, 171.

Vermuthung, (praesumtio,) Eintheilung derselben in praesumtionem iuris simplicem, und praesumtionem iuris et de iure, 59.

Verschwender, (prodigus,) Begrif desselben, und was in Hinsicht auf ihn Rechtens ist, 33.

Vormundschaft, gesetzliche Erklärung und Eintheilung derselben in testamentariam legitimam und

datiuam, 188. Von der Rechtfertigung dieser Gattungen der Vormundschaften, und warum die testamentarische den Vorzug hat, 188. Von der Vormundschaft, in wieferne man sich dieselbe in Hinsicht auf den Regenten denkt, 189. Von den Personen, die zur Vormundschaftsführung unfähig sind, 191. 192. Ob die Mutter oder Großmutter die Vormundschaft ihrer Kinder oder Enkel führen kann, und wenn ihr ein Vorzugsrecht zusteht, 192. Ob, und warum ein Bürger eines Staats zur Uebernehmung der Vormundschaft gezwungen werden kann, 192. Von honorarischen Vormündern und den Verbindlichkeiten derselben, 195. Von den Vormündern, die blosse Rathgeber sind, (de tutoribus notitiae causa datis, und deren Verbindlichkeiten, 193. Von den Ursachen, warum die Vormundschaft bei den Römern in die testamentarische, gesetzliche, und obrigkeitliche eingetheilt wurde, und warum die erstere den Vorzug hat, 198. Ob bei den Römern die zugesagte Vormundschaft (tutela pactitia) Statt fand, und warum ihre Gültigkeit bei uns nicht bezweifelt werden kann, 199. In wieferne die testamentarische Vormundschaft bei den Römern ungültig war, und bestätiget werden mußte, 200. Ob ein Vormund bei den Römern auch in einem Cocidicille ernennet werden konnte, 200. Worauf sich die testamentarische Vormundschaft gründet, und wenn sie Statt findet, 201. Von den Mängeln der testamentarischen Vormundschaft, 202. Wenn die Bestätigung eines Vormundes bei den Römern vermittelst einer Unterfuchung, und wenn sie ohne selbige geschahe, 203. Warum die testamentarische Vormundschaft, im Fall sie auf gesetzmässige Art errichtet wurde, bei den Römern keiner Bestätigung bedurfte, und warum ein testamentarischer Vormund von der Sicherheitsstellung frei war, 203. In welchen Fällen die gesetzliche Vormundschaft eintritt, 204. In welchen Fällen die testamentarische Vormundschaft wegen eines Mangels in Hinsicht auf ihre Errichtung bestätiget werden mußte, und ob sie durch die obrigkeitliche Bestätigung in datiuam ausartete, 205. Warum bei uns alle Vormünder ohne Ausnahme bestätiget werden müssen, 206. Ob die Bestätigung der Vormünder auch bei Fürstlichen und andern Personen von hohem Adel geschehen muß, 206. Worinne unsre Vormundsbestätigung von der Römischen unterschie-

den ist, 206. Was vor eine Gattung der Vormundschaft in Ansehung der Churprinzen Statt findet, 207. Von wem die Bestätigung der Vormünder Fürstlicher Personen, und der Personen von hohem Adel, geschiehet, 206. Was in den mittlern Zeiten in Deutschland vor eine Art der Vormundschaft Statt fand, wenn die testamentarische sich einschlich, und was diesfalls in Hinsicht auf Fürstliche Personen Statt findet, und zur Entscheidungsnorm dient, 208. Von den Grundsätzen der Römer in Ansehung der gesetzlichen Vormundschaft, 209. Von der ältern, oder der nach den zwölf Tafeln Statt findenden gesetzlichen Vormundschaft, und den darunter begriffenen Gattungen, 210. Von der gesetzlichen Vormundschaft der Agnaten und der Ursache, warum sonst die Cognaten von der Vormundschaft ausgeschlossen wurden, 210. Ob die Cognaten noch heutiges Tages davon ausgeschlossen werden, 210. Wer unter den Verwandten das nächste Recht zur Vormundschaft hat, 210. Von der gesetzlichen Vormundschaft der Patronen, Aeltern, und der fiduciarischen Vormundschaft der Römer, 214. Worauf sich die neuere, durch die Novelle 118 eingeführte Vormundschaft gründet, 215. In welchen Fällen die obrigkeitliche Vormundschaft (tutela datiua) Statt findet, 216. Ob ein Vormund nach abgelegter Rechnung zur Uebernehmung der Curatel gezwungen werden kann, 222. Von den Pflichten, die einem Vormunde bei uns vor der Uebernahme der Vormundschaft obliegen, 223. von der eidlichen Specifikation wird ein Vormund, und selbst die Mutter, welche die gesetzliche Vormundschaft über ihre Kinder hat, nicht frei, 226. von den Pflichten, die ein Vormund nach der Uebernahme der Vormundschaft zu beobachten hat, und den Folgen, welche die Verabsäumung derselben nach sich zieht, 227. Ein Vormund ist die Substanz der Güter seines Pflegbefohlnen zu erhalten und zu vermehren, verbunden, und muß widrigenfalls denselben entschädigen, 228. Er muß auf einen Ehren- und Nothpfennig bedacht seyn, 229. In welchen Fällen die Regel, daß ein Vormund die Güter seines Pflegbefohlnen zu erhalten, verbunden, und nichts davon veräussern darf, einen Abfall leidet, 229. von den Pflichten, die einem Vormunde in Hinsicht auf gerichtliche Geschäfte seines Pflegbefohlnen obliegen, und zwar

a) von den Pflichten, welche derselbe vor der Litis-

contestation zu beobachten hat, 230. b) von den Pflichten, welche demselben nach der Litiscontestation obliegen, 231. c) von den Pflichten eines Vormundes nach der Sentenz, 232. Warum der von einem Vormunde bestimmte Anwalt bei den Römern procurator, und nicht actor genennet wurde, 231. In wieferne einem Vormunde der auf die Person und Sachen seines Pflegbefohlnen gemachte aufwand gutgethan werden muß, 231. von den Pflichten eines Vormundes, welche er lediglich gegen die Person seines Pflegbefohlnen zu beobachten hat: a) in Hinsicht auf das Physische, oder den Körper, muß er für dessen Unterhalt und Gesundheit sorgen, und die Person desselben zu vertheidigen suchen, 233. er muß auf einen Nothpfennig, und in Ansehung eines Mädchens, auf ein Heirathsgut und Ausstattung bedacht seyn, 233. wenn ein Vormund mehr, als die Vermögensumstände seiner Pflegbefohlnen erlauben, verspricht, so ist er die versprochene Grösse von dem Seinigen zu ergänzen verbunden, 233. b) in Hinsicht auf das Moralische, muß er für die gute Erziehung seines Pflegbefohlnen sorgen, und denselben nicht nur in der Religion, sondern auch in guten Künsten und Wissenschaften, oder in einem Handwerke unterrichten lassen, 234. Was ein Vormund der Regel nach vor einen Grad der Schuld leisten muß, und wenn er nur wegen der gröbsten Schuld (ob culpam latam) und in welchem Fall er auch der geringsten Schuld wegen (ob culpam leuissimam) zur Verantwortung gezogen werden kann, 235. In welchem Fall die Erben eines Vormundes belangt werden können, 235. Ob ein Vormund seines Vorfahrers wegen belangt werden kann, 235. In welchen Fällen ein honorarischer, oder auch ein blos rathgebender Vormund (tutor notitiae causa datus) belangt werden kann, 236. Ob in dem Fall, wenn mehrere Vormünder die Angelegenheiten eines Pupillen gemeinschaftlich besorgen, ein jeder Vormund besonders aufs Ganze belangt werden kann, 237. Was demjenigen, welcher von mehreren gemeinschaftlichen Vormündern aufs Ganze belangt wird, vor Rechtswohlthaten zustehen, und wenn er derselben verlustig wird, 237. Was dann Statt findet, wenn die Vormundschaft von dem Testirer, oder von dem Richter getheilt worden ist, 238. Warum ein Vormund nebst seinem Pflegbefohlnen nur eine einzige moralische Per-

son ausmacht, 243. Wenn, und wodurch die Vormundschaft geendiget wird, 247. In welchen Fällen ein Vormund verdächtig wird, 251. Ob ein Vormund den Verdacht von sich durch Bürgen, oder Pfand, ablehnen kann, 251. Ob der Verdacht wider einen Vormund die Vormundschaft gänzlich aufhebt, oder ob sie blos durch den Tod des Vormundes gänzlich aufgehoben wird, 252. von den Entschuldigungsgründen, (de excusationibus tutorum,) die einem Vormunde in Hinsicht auf die Vormundschaft zu Statten kommen, und deren Eintheilung in willkührliche (excusationes voluntarias) und nothwendige (excusationes necessarias,) 257. welchen Personen sie zu Statten kommen, 257. Die Entschuldigungsgründe können sowohl aus innern als aus äusseren Hindernissen entstehen, deren erstere sich entweder auf physische, oder auf moralische Ursachen gründen können, 258. Unter den moralischen Ursachen sind die bösen Affecten begriffen, 259. Die Entschuldigungsgründe eines Vormundes können auch aus öffentlichen und Privathindernissen herfliessen, von öffentlichen Hindernissen, 260. Eintheilung der Privathinderniße in selbsteigene und fremde, (in propria et aliena,) Begrif derselben, und unter welchen Umständen sie vorkommen, 261. Ob derjenige, welcher dem Vater eines Pupillen die Vormundschaft zu übernehmen, versprochen hat, sich seiner Entschuldigungsgründe noch bedienen kann, 262. Ob derjenige, der sich seiner gerechten Entschuldigungsgründe einmal nicht bedient hat, selbige gänzlich verliert, 262. Ob viele unvollkommene Entschuldigungsgründe Jemand von der Uebernehmung einer Vormundschaft befreien, 262. Wenn, und zu welcher Zeit die Entschuldigungsgründe vorgebracht werden müssen und was überhaupt dabei Rechtens ist, 263. Bei der Vormundschaft kommen in Ansehung des Vormundes sowohl Haupt- als Nebenverbindlichkeiten vor; von den Hauptverbindlichkeiten eines Vormundes, 271. Von den Klagen, die aus der Hauptverbindlichkeit eines Vormundes entspringen, 272. von der direkten Vormundschaftsklage, 273. Begrif einer direkten Klage, 272. In welchem Fall die direkte Vormundschaftsklage wider mehrere Vormünder aufs Ganze (in solidum) Statt findet, 275. In welchem Fall ein Pupille, der nach geendigter Vormundschaft mit seiner Klage verzögert, die geschäftsführenden Vormünder

entweder gar nicht, oder doch wenigstens nicht aufs Ganze belangen kann, 275. von der Klage, die ein unter Vormundschaft stehender Unmündiger, der unter mehreren Pupillen zur Volljährigkeit gelangt, anstellen muß, 275. von der direkten Klage de rationibus distrahendis, 276. von der Concurrenz dieser Klage mit der direkten Vormundschaftsklage, 276. von der direkten Klage der Curatel, 277. von der Concurrenz der direkten Vormundschaftsklage und der direkten Klage de rationibus distrahendis, mit der actione furti, und der condictione furtiua, und L. Aquiliae, 278. von der Entschädigungsklage des Vormundes, (de actione tutelae contraria,) 279. In Ansehung welcher Dienste ein Vormund eine Vergütung verlangen kann, 279. Ob die Dienste eines Vormundes der Regel nach vergütet werden müssen, 279. von dem vermeintlichen Vormunde (de protutore) und den Erfodernissen der wider denselben Statt findenden direkten Vormundschaftsklage, (actionis protutelae directae,) 280. von der demselben zustehenden Entschädigungsklage, (de actione protutelae contraria,) 280. von dem falschen Vormunde (de tutore falso) und den wider denselben Statt findenden Klagen, 281. von den subsidiarischen Verbindlichkeiten, die in Ansehung der Vormundschaft in Hinsicht auf Bürgen, Obrigkeiten, nominatores und affirmatores nach dem Römischen Rechte Statt finden, 282. von der Beschaffenheit der Bürgschaft für einen Vormund bei den Römern, und dem daher für den Pupillen erwachsenden Klagrechte, 282. von der subsidiarischen Klage, die bei den Römern einem Pupillen wider den Bürgen seines Vormundes (ex stipulatu) zustand, und worinne die Stipulation bestand, 283. Was in dem Fall Rechtens ist, wenn ein Vormund mehrere Bürgen gestellt hat, oder wenn von mehreren Vormündern auch mehrere Bürgen gestellt worden sind, 283. In welchem Fall die Erben eines Vormundes die Verrichtungen desselben fortzusetzen verbunden sind, 283. von der subsidiarischen Klage des unter Vormundschaft stehenden Unmündigen wider die Obrigkeit, 284. ob ein Pupille in dieser Rücksicht in den Gütern der Obrigkeit eine Hypothek hat, 284. In welchem Fall dem Pupillen in Hinsicht auf die von seinem Vormunde veräusserten Sachen, die Eigenthumsklage, (rei vindicatio,) oder eine Condiction, oder auch die direkte

Vormundschaftsklage, oder die actio negotiorum gestiorum zusteht, 285. In wieferne sich ein unter Vormundschaft stehender Pupille des remedii l. 2. C. de rescindenda emtione venditione, und der Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, bedienen kann, 285.

W.

Wahltage, (comitia,) worinne sie bei den Römern bestanden, und wie es bei denselben in Ansehung der Gesetzgebung gehalten wurde, 117.

Wahrscheinlichkeit, Begrif und Wirkungen derselben, 58.

Weibspersonen, in welcher Rücksicht sie weniger Rechte, als die Mannspersonen haben, 25. Was sie vor Befugnisse in den ältern Zeiten hatten, ob sie Lehngüter erwerben konnten, und was sie bei uns vor Befugnisse haben, 25. In welchen Stücken sie Vorzüge vor den Mannspersonen haben, 26. von dem Erbjungfernrechte der Mecklenburgischen Fräuleins, 27.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn sie Unmündigen und Minderjährigen zusteht, 244. 46. 47.

Wildfänge, woher sie ihren Namen haben, und wo sie anzutreffen sind, 71. Was sie vor einen Zustand haben, und ob sie Lehngüter erlangen können, 72.

Wildfangsrecht, (ius Wildfangii,) worinne dieses bestehet, und auf was vor Art und Weise es eingeführet worden ist, 72.

Würderungseid, (iuramentum in litem,) in welchen Fällen ein Pupille bei unterlassener Verfertigung eines Inventariums zur Ablegung desselben gelassen und nicht gelassen wird, 225. 226. In welchen Fällen Pupillen, oder Minderjährige, zum Affektionswürderungseide gelassen werden, 274.

Z.

Zinßgüter, Begrif derselben, und in welchem Fall sie Erbzinßgüter genennet werden, 96. von dem Unterschiede unserer Erbzinßgüter von den Erbzinßgütern der Römer, 96. von dem Ursprunge der Römischen Erbzinßgüter, deren Aehnlichkeit mit einem Lehngute, und der Verschiedenheit der Befugnisse eines Erbzinsmannes und eines Vasalls, 96. von der Klage, die einem Erbzinßmanne nach dem Römischen Rechte wider den Besitzer eines Erbzinßgutes zusteht, 96. Eintheilung des Erbzinßgutes (Emphyteuleos,) in em-

phyteusin secularem, et ecclesiasticam, in publicam, et priuatam, in emphyteusin hereditariam, et ex pacto et prouidentia, 97. Ob ein Erbzinßgut im Zweifel für erblich zu achten ist, 97. Wer ein Erbzinßgut errichten kann, und was in Ansehung eines Minderjährigen und einer Kirche bei der Errichtung desselben vor Feierlichkeiten nöthig sind, 98. Was vor Güter in den alten Zeiten zu Erbzinßgütern bestimmt werden konnten, und was vor Güter bei uns Erbzinßgüter werden können, 98. Ob auch ein Erbzinß auf eine Heerde Vieh geleget werden kann, 98. Ob, und in wieferne bewegliche Sachen und Befugnisse mit Erbzinß beleget werden können, 98. Nach was vor einer Art der Erbzinßgüter ein auf den Gütern einer Akademie errichtetes Erbzinßgut beurtheilet werden muß, 98. Auf wie vielerlei Art ein Erbzinßaut errichtet werden kann, und was dabei Rechtens ist, 99 von der nöthigen Beschaffenheit der Uebergabe eines Erbzinßgutes, 99. von dem jährlichen Canon, welchen ein Erbzinßmann entrichten muß, 100. Unter was vor Umständen die Verbindlichkeit eines Erbzinßmannes zur Entrichtung des Canons aufhört, 104. von dem Unterschiede zwischen einem Erbzinßgute und einem Pachte, 104. von den Nebenverträgen, die mit dem Erbzinßkontrakte verbunden werden, 101. Ob die stillschweigende Einwilligung des Obereigenthumsherrn zur Errichtung eines Erbzinßgutes hinreichend ist, oder ob ein Erbzinßgut durch die Verjährung entstehen kann, 102. von den Verbindlichkeiten des Erben eines Erbzinßmannes und besonders von der Lehnwaare, 103. von der Erbfolge in geistliche Erbzinßgüter, 103. von den Vortheilen und Beschwernissen eines Erbzinßmannes, 105. wodurch ein Erbzinßgut verloren geht, und in wieferne sich ein Erbzinßmann, der den Canon zu gesetzlicher Zeit zu entrichten unterlassen hat, noch bei dem Erbzinßgute erhalten kann, 106. Ob ein Erbzinßmann bei dem Verluste seines Erbzinßgutes auch der auf die Verbesserung desselben verwendeten Kosten verlustig wird, 106. von dem Unterschiede zwischen einem Erbzinßgute und einem blossen Zinßgute, 107. welches von beiden im Zweifel vermuthet wird, 107.

Zufall, (casus,) Begrif und Eintheilung desselben in einen ungefähren und vermischten, gewöhnlichen und ungewöhnlichen Zufall, 148.

Zustand, worinne derselbe überhaupt genommen, be-

steht, 1. Woraus die Verschiedenheit desselben erkannt wird, 2. Wie vielerlei der Zustand ist, 3. Eintheilung des Zustandes in den Zustand der Personen und in den Zustand der Sachen, (in statum personarum et rerum,) 4. von dem Zustande des Menschen, 5. Eintheilnng desselben in den Zustand des Körpers und der Seele, 6. Eintheilung desselben in den innern und äussern, in den veränderlichen und unveränderlichen, oder wesentlichen Zustand, 6. Ob der innere, oder wesentliche Zustand, ein Gegenstand für die Gesetze ist, 6. von dem physischen und moralischen Zustande eines Menschen, und dem Begriffe des letztern im philosophischen und juristischen Sinne und Verstande, 7. Woraus das in den bürgerlichen Rechten vorkommende Zustandsrecht (ius personarum) entspringt, 7. Begrif und Ursache der Verschiedenheit dieses Zustandsrechts, 8. von dem Unterschiede des Zustandsrechts und des dinglichen Rechts, (iuris realis,) 9. Begrif des moralischen und natürlichen Zustandes, in wieferne derselbe dem aussernatürlichen, (statui praeternaturali,) oder dem zufälligen moralischen Zustande, (statui morali accidentali,) entgegengesetzt wird, 11. Begrif des moralischen und natürlichen, absoluten und hypothetischen Zustandes, 11. Begrif des Zustandes der Einsamkeit und des natürlichen absoluten gesellschaftlichen Zustandes, und von den damit verknüpften Befugnissen, 11. von den Befugnissen, die aus dem natürlichen absoluten gesellschaftlichen, und aus dem natürlichen hypothetischen gesellschaftlichen Zustande entspringen, 12. von den verschiedenen Begriffen des natürlichen Zustandes, in Beziehung auf den aussernatürlichen, gesellschaftlichen und bürgerlichen Zustand, 15. Eintheilung des moralischen Zustandes eines Menschen in den natürlichen und bürgerlichen Zustand, 16. aus diesem erwächset ein doppeltes Zustandsrecht, 16. Begrif des natürlichen Zustandes, in wieferne derselbe dem bürgerlichen Zustande entgegengesetzt wird, 17. Eintheilung der Menschen nach ihrem natürlichen Zustande, 17. 25. Eintheilung der Menschen nach ihrem bürgerlichen Zustande, 67. Eintheilung des bürgerlichen Zustandes bei den Römern, in statum libertatis, ciuitatis et familiae, 67. Eintheilung der Menschen nach dem Zustande der Freiheit, 68.

Die Menge der Druckfehler veranlasset mich, hier nur die auffallendsten zu bemerken, die übrigen aber der gütigen Nachsicht der Herren Leser zu überlassen.

Der Verfasser.

Seite 6 Zeile 8 statt Zustand lies Zustandsrecht.
— 10 — 15 st. fühl l. fühlt.
— 11 — 26 st. aufopfernd l. aufopfern.
— 12 — 24 st. die l. der.
— 18 — 2 st. Nichtigkeitsque l. Nichtigkeitsquerel.
— 30 — 14 st. macariones l. mucariones.
— 31 — 1 st. welche l. welches.
— 32 — 10 st. ad l. et.
— 36 — 3 Hier ist das Wort zu nach dem Worte Jahren ausgelassen.
— 48 — 18 st. alimentosum l. alimentis.
— 50 — 12 st. ihren l. ihrem.
— 51 — 24 st. zweite l. zweiten.
— 52 — 17 st. Sinnlichkeit l. Sinnlosigkeit.
— 54 — 17 st. contractae l. contracta.
— 60 — 11 Hier müssen die Worte noch nicht wegfallen.
— 67 — 22 st. proedrice l. proedriae.
— 75 — 11 st. librorum l. liberorum.
— 79 — 5. st. in l. im.
— 85 — 18 st. legitime l. illegitime.
— 95 — 26 Hier muß das Wort gemacht wegfallen.
— 99 — 21 st. bei dem l. beiden.
— 101 — 25 st. Beschreibung l. Beschreitung.
— 102 — 17 st. gehören l. gehöret.
— 105 — 28 st. Hofstates l. Hofstaates.
— 107 — 11 st. durch l. noch.
— 109 — 15 Hier ist bei dem Worte werden das Wort soll ausgelassen.
— 110 — 20 st. entweder l. weder.
— 111 — 6 st. gaudens l. gaudent.
— 111 — 20 Hier ist nach dem Worte durch, das Wort die ausgelassen.
— 117 — 7 st. besagt l. besas.
— 117 — 15 st. desselben l. derselben.
— 117 — 19 st. wirkt l. erwirbt.
— 119 — 29 st. Bassen l. Lassen.
— 120 — 13 u. 16 st. Bassen l. Lassen.
— 120 — 19 st. erklärten l. erklären.
— 121 — 7 st. gleichen l. gleichem.
— 126 — 11 st. Luft l. Luft.

Seite

Seite 128 Zeile 5 ist nach dem Worte plena das Wort seyn ausgelassen.
— 128 — 5 st. Baßbrief l. Laßbrief.
— 129 — 6 st. deren l. dem.
— 129 — 8 st. seinen l. seinem.
— 129 — 27 st. Baßbrief l. Laßbrief.
— 136 — 14 st. Cacacalla l. Caracalla.
— 137 — 7 ist nach dem Worte Personen das Wort von ausgelassen.
— 146 — 1 st. angemessen l. ungemessen.
— 147 — 23 Hier muß das Wort thun wegfallen.
— 156 — 28 st. socius l. socinus.
— 160 — 8 st. jeden l jedem.
— 160 — 23 st. errichtet l. entrichtet.
— 171 — 1 st. das, l. des.
— 172 — 30 st. Maier l. Meier.
— 173 — 11 st. Maierkontrakts l. Meierkontrakts.
— 176 — 9 st. Belehrung l. Belehnung.
— 181 — 17 st. mancipies l. mancipirt.
— 192 — 18 st. Giltigkeit l. Gültigkeit.
— 197 — 25 st. herrschenden l. herrschende.
— 198 — 1 st. giltig l. gültig.
— 205 — 13 st. peculii l. peculio.
— 206 — 1 st. worden l. werden.
— 211 — 20 st. castrensi l. castrense.
— 213 — 10 st. Reiche l. Rechte.
— 216 — 8 st. praetorio l. praetorii.
— 218 — 1 st. giltig l. gültig.
— 219 — 7 st. Compilatorien l. Compilatorn.
— 228 — 8 st. einer l. meiner.
— 232 — 4 st. mit einen l. mit einem.
— 233 — 26 st. decisoriae l. derisoriae.
— 233 — 33 st. decisoria l. derisoria.
— 240 — 6 st. wenigsten l. wenigstens.
— 245 — 6 st. die l. in.
— 246 — 29 st. für l. vor.
— 249 — 1 Hier müssen nach dem Worte Einwilligung, die Worte, (nicht bestehen kann, so ist hier) eingerückt werden.
— 269 — 5 st. folget l. stehet.
— 269 — 20 st. zum l. zu.
— 278 — 21 st. inaequali l. inaequale.
— 293 — 9 st. derselben l. desselben.
— 299 — 2 st. Gerichten l. Gerichte.
— 308 — 16 st. Curater l. Curator.
— 311 — 15 st. den l. dem.

Seite 312 Zeile 13 statt Curenden lies Curanden.
— 312 — 15 st. dieser l. diese.
— 319 — 12 Hier ist nach dem Wort Verstande das Wort und ausgelassen.
— 324 — 18 Hier ist vor dem Worte kann das Wort es ausgelassen.
— 331 — 19 st. welchem l. welchen.
— 334 — 18 st. Präventive l. Prävention.
— 352 — 14 st. Hunterten l. Hunderten.
— 379 — 20 st. electrisch l. electivisch.
— 397 — 9 st. primatis l. priuatis.
— 404 — 8 Hier muß vor dem Worte so, das Wort und weggestrichen werden.
— 421 — 9 st. der l. den.
— 426 — 2 st. electirisch l. electivisch.
— 428 — 20 Hier ist nach dem Worte sorgfältiger das Wort wird ausgelassen.
— 430 — 16 st. Belehnung l. Belohnung.
— 437 — 7 st. Klagen l. Klage.
— 445 — 19 Hier muß vor dem Worte von das Wort sich wegfallen.

Druckfehler zu dem im vorigen Jahr erschienenen Werkchen: Versuch über den Schätzungseid.

Seite 10 Zeile 13 ist vor dem Worte Lage das Wort der ausgelassen.
— 12 — 4 ist nach dem Worte sind das Wort dem ausgelassen.
— 45 — 4 statt centrariis lies contrariis.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Müller, Johann Bernhard

Versuch über das Zustandsrecht

Jena u.a. 1807
J.rom.m. 355
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10182878-3